

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS Fundada en 1551**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

E.A.P. DE DERECHO

# **Reestructuración constitucional del estado peruano**

TESIS para optar el Título Profesional de: ABOGADO

AUTOR

**LEODAN CRISTÓBAL AYALA**

**ASESOR** Dr. WASHINGTON DURAN ABARCA

LIMA – PERU 2005

*A los hombres de libre pensamiento, quienes  
legaron sus ideales, sueños y virtudes a  
vuestras generaciones y ofrendaron  
sus vidas al pueblo, con el sano  
propósito de construir una  
sociedad más justa de  
hombres libres y  
solidarios*

*A la Universidad Nacional Mayor de San Marcos: por su  
historia, su contribución a la educación del pueblo  
y, sobretudo, por forjar hombres de conciencia  
progresista. A los maestros de esta casa,  
forjadores de los hijos del pueblo. A  
los sanmarquinos, perseguidos y  
desaparecidos por defender la  
verdad y la justicia contra  
la violencia y el terror  
de Estado.*

# INDICE

## “REESTRUCTURACION CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PERUANO”

- Introducción.....	11
---------------------	----

---

### PRIMERA PARTE: PLAN DE TESIS

---

1. Planteamiento del Problema.....	15
1.1. Formulación de Preguntas.....	15
2. Hipótesis Principal.....	15
2.1. Hipótesis Secundarias.....	16
3. Tesis Principal.....	17
4. Objetivos .....	17
5. Resultados Esperados.....	18
6. Unidades Participantes.....	18
7. Antecedentes.....	19
8. Fundamentación Científica.....	20
9. Fundamentación Humanística.....	20
10. Justificación.....	21
11. Metas.....	22
12. Metodología de Investigación.....	22
13. Universo y muestra de Investigación.....	23
13.1. Universo.....	23
13.2. Muestra.....	24
14. Cronograma De Investigación.....	24
15. Reflexión Asimilada.....	25

---

### SEGUNDA PARTE: DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

---

#### CAPITULO I

#### TEORÍA DEL ESTADO

- Introducción.....	26
1.- El Estado .....	28
1.1 Origen del Estado .....	29
1.1.1 El problema del origen del Estado.....	29
1.1.2 Origen político del Estado.....	32
1.1.3 Origen contractual del Estado.....	32
1.1.4 Origen jurídico del Estado.....	34

1.2 Concepto de Estado .....	35
1.2.1 ¿Qué es el Estado? .....	35
1.2.2 Aproximación al concepto de Estado.....	37
1.2.3 Concepto filosófico del Estado.....	38
1.2.4 Evolución del concepto de Estado.....	39
1.2.4.1 El Estado Grecia .....	39
1.2.4.2 El Estado en Roma .....	40
1.2.4.3 El Estado en la Edad Media.....	41
1.2.4.4 El Estado moderno .....	42
1.3 Naturaleza del Estado .....	43
1.3.1 Naturaleza jurídica del Estado.....	44
1.3.2 Naturaleza objetiva del Estado.....	44
1.3.3 Naturaleza abstracta del Estado.....	45
1.3.4 Naturaleza social del Estado.....	46
1.3.5 Acerca de la esencia del Estado.....	46
1.3.6 Teorías modernas sobre la naturaleza del Estado.....	48
1.3.6.1 Teoría sociológica .....	48
1.3.6.2 Teoría jurídica .....	49
1.3.6.3 Teoría política .....	50
1.4 Elementos del Estado .....	51
1.4.1 Determinación de los elementos del Estado.....	51
1.4.2 Población .....	52
1.4.2.1 Pueblo .....	52
1.4.2.2 Pueblo, nación y patria.....	53
1.4.2.3 Nación y nacionalidad.....	55
1.4.3 El poder .....	56
1.4.3.1 Noción de poder .....	57
1.4.3.2 Concepto de poder .....	59
1.4.3.3 Origen del poder .....	60
1.4.3.3.1 Doctrina teocrática.....	60
1.4.3.3.2 Doctrina de la voluntad social.....	62
1.4.3.4 Elementos del poder.....	63
1.4.4 El Territorio .....	64
1.4.4.1 Definición de territorio.....	64
1.4.4.2 Componentes del territorio del Estado.....	65
1.4.4.3 Funciones del territorio.....	66
1.5 Justificación del Estado.....	67
1.5.1 Justificación política.....	67
1.5.2 Justificación sociológica.....	67
1.5.3 Posiciones doctrinarias sobre justificación del Estado.....	69
1.5.4 Crítica a la teoría contractual que justifica el Estado.....	70
1.5.5 Legitimación del poder como justificación del Estado.....	71
1.6 Finalidad del Estado.....	72
1.6.1 La sociedad.....	72
1.6.2 El bien común.....	73
1.6.3 Causa final del Estado.....	74
1.6.4 Determinación de los fines del Estado.....	75

1.7 Relaciones básicas en la teoría de Estado.....	76
1.7.1 Sociedad y Política.....	76
1.7.2 Estado y Derecho.....	77
1.7.2.1 Elementos formales de la sociedad.....	78
1.7.2.2 Relaciones entre Estado y Derecho.....	79
1.7.3 Derecho y sociedad.....	80
1.7.3.1 La sociedad como sistema.....	80
1.7.3.2 El Derecho como subsistema social.....	81
1.8 Sistemas políticos de Estado.....	82
1.8.1 Estado monárquico absolutista.....	82
1.8.2 Estado liberal de Derecho.....	83
1.8.3 Estado de Derecho.....	84
1.8.4 Estado Social de Derecho.....	85
1.8.4.1 Revolución Mexicana y Constitución de Weimar.....	86
1.8.5 Estado socialista Marxista.....	87
1.8.5.1 Fundamentos políticos del Estado socialista.....	88
1.9 Estado y Gobierno.....	90
1.9.1 Formas de Estado.....	90
1.9.1.1 Estados unitarios.....	91
1.9.1.2 Estados complejos.....	92
1.9.2 Formas de Gobierno.....	93
1.9.2.1 Formas clásicas.....	93
1.9.2.2 Formas modernas.....	94

## **CAPITULO II**

### **ESTUDIOS SOBRE TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

- Introducción.....	96
2. La Constitución.....	97
2.1 Desarrollo constitucional.....	98
2.1.1 Antecedentes.....	98
2.1.2 La Constitución clásica o liberal.....	101
2.1.3 La Constitución socialdemócrata.....	102
2.1.4 La Constitución socialista.....	105
2.2 Concepto de Constitución.....	107
2.2.1 La Constitución: Base jurídica del Estado.....	108
2.2.2 Concepto ideal de Constitución.....	109
2.2.3 Concepto real de Constitución.....	110
2.2.4 Concepción positiva de Constitución.....	111
2.3 Objeto de la Constitución.....	113
2.3.1 Organización de ejercicio del poder.....	113
2.3.2 Principio básico de la acción pública.....	114
2.3.3 Contenido de la Constitución.....	115
2.4 Poder Constitucional del pueblo.....	116
2.4.1 Poder Constituyente.....	117

2.4.2 Ejercicio del poder constituyente.....	121
2.4.3 Poder Constituido.....	122
2.5 Clasificación de Constitución.....	124
2.5.1 Constituciones morfológicas.....	124
2.5.1.1 Constituciones escritas y consuetudinarias.....	125
2.5.1.2 Constituciones rígidas y flexibles.....	126
2.5.1.3 Constituciones principistas y reglamentarias.....	128
2.5.1.4 Constitución formal y material.....	129
2.5.1.5 Constituciones unitarias y federales.....	130
2.5.1.6 Constituciones pactadas y democráticas.....	130
2.5.2. Constituciones ontológicas.....	131
2.5.2.1 Constituciones originarias y derivadas.....	131
2.5.2.2 Constituciones nominales y semánticas.....	132
2.6 Constitucionalismo moderno.....	132
2.6.1 Poder y Constitución moderna.....	133
2.6.2 Teoría del contrato social y la Constitución.....	135
2.6.3 Constitución como realidad social.....	135
2.6.4 Constitución como derecho fundamental.....	137
2.7 Mecanismos de creación y Reforma de la Constitución.....	137
2.7.1 La Convención.....	139
2.7.2 La Asamblea Constituyente.....	140
2.7.3 Reforma Constitucional.....	141
2.8 Aspectos teóricos de la constitucionalidad.....	144
2.8.1 El poder constituyente en la teoría del contrato social.....	144
2.8.2 La Constitución y su interpretación dialéctica.....	145
2.8.3 Poder Constituyente y Jurisdicción Constitucional.....	146

### **CAPITULO III**

#### **ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PERUANO**

- Introducción.....	148
3. Análisis Político-Constitucional.....	149
3.1 Naturaleza constitucional del Estado Peruano.....	149
3.1.1 La forma de gobierno en el Perú.....	151
3.1.2 La forma de Estado en el Perú.....	153
3.2 Las Constituciones en el Perú.....	155
3.2.1 Constitución de Cádiz de 1812.....	157
3.2.2 Constitución Republicana de 1823.....	158
3.2.2.1 Estatuto Provisional de 1821.....	159
3.2.2.2 Circunstancias Históricas de la primera Constitución.....	159
3.2.2.3 Principales características de la primera Carta Política.....	161
3.2.3 Constitución Bolivariana o vitalicia de 1826.....	162
3.2.3.1 Circunstancias Históricas.....	162
3.2.3.2 Principales Características.....	164
3.2.4 Constitución “Histórica” de 1828.....	165

3.2.4.1 Circunstancias Históricas.....	165
3.2.4.2 Principales Características.....	166
3.2.5 Constitución Política de 1834.....	168
3.2.5.1 Circunstancias Históricas.....	168
3.2.5.2 Principales Características.....	169
3.2.6 Constitución de Huancayo de 1839.....	170
3.2.6.1 Circunstancias Históricas.....	170
3.2.6.2 Principales Características.....	171
3.2.7 Constitución Liberal de 1856.....	172
3.2.7.1 Circunstancias Históricas.....	172
3.2.7.2 Principales Características.....	173
3.2.8 Constitución Moderada o Conciliadora de 1860.....	174
3.2.8.1 Circunstancias Históricas de esta Carta.....	174
3.2.8.2 Principales Características.....	175
3.2.9 Constitución “Restauradora” de 1867.....	176
3.2.9.1 Circunstancias Históricas.....	176
3.2.9.2 Principales Características.....	177
3.2.10 Estatuto Provisorio de Piérola de 1879.....	178
3.2.10.1 Circunstancias Históricas.....	178
3.2.10.2 Características Principales.....	180
3.2.11 Constitución de “La Patria Nueva” de 1920.....	181
3.2.11.1 Circunstancias Históricas.....	181
3.2.11.2 Principales Características.....	182
3.2.12 Constitución sanchezcerrista de 1933.....	183
3.2.12.1 Circunstancias Históricas.....	183
3.2.12.2 Principales Características.....	185
3.2.13 Constitución neoliberal de 1979.....	188
3.2.13.1 Circunstancias Históricas.....	189
3.2.13.2 Principales Características.....	191
3.2.14 Constitución ultraliberal de 1993.....	192
3.2.14.1 Circunstancias Históricas.....	193
3.2.14.2 Principales Características.....	194
3.3 Estructura y análisis de la Constitución vigente.....	196
3.3.1 Generalidades.....	196
3.3.2 Justificación política de la Constitución de 1993.....	197
3.3.3 Modelo político de la Constitución.....	199
3.3.4 Contenido de Estructura Constitucional.....	200
3.3.4.1 Esquema estructural de la Constitución.....	201
3.3.5. Derechos Constitucionales.....	203
3.3.5.1 Preámbulo constitucional.....	203
3.3.5.2 Derechos fundamentales.....	204
3.3.5.3 Deberes de la persona.....	206
3.3.6 Del Estado y la Nación.....	207
3.3.7 Régimen y Principios Económicos.....	208
3.3.7.1 Régimen económico.....	208
3.3.7.2 Principios del régimen económico.....	211
3.3.6. Estructura y organización del Estado.....	212

3.3.6.1 División de poderes.....	212
3.3.6.2 Poder Legislativo.....	214
3.3.6.3 Poder Ejecutivo.....	215
3.3.6.4 Poder Judicial.....	218
3.3.6.4.1 Administración de Justicia.....	218
3.3.7 Reforma Constitucional.....	221

## **CAPITULO IV**

### **PROPUESTA BÁSICA DE REESTRUCTURACION CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PERUANO**

- Introducción.....	224
4. Lineamientos constitucionales Básicos.....	227
4.1 Preámbulo constitucional.....	227
4.1.1 Lineamientos generales.....	227
4.2 Principios fundamentales.....	229
4.2.1 Principios constitucionales.....	229
4.2.2 Derechos constitucionales.....	233
4.2.3 Deberes constitucionales.....	237
4.3 Organización del Nuevo Estado.....	239
4.3.1 Modelo de Estado.....	239
4.3.2 Forma de Gobierno.....	241
4.3.3 Sistema Político.....	242
4.3.4 La nación y el territorio.....	243
4.3.5. Tratados Internacionales.....	245
4.4 Régimen Económico.....	246
4.4.1 Principios Económicos.....	249
4.5 Estructura Orgánica del Nuevo Estado.....	252
4.5.1 Sistema de división de Funciones y Equilibrio de Poderes.....	252
4.5.1.1 Poder Ejecutivo.....	254
4.5.1.2 Poder Legislativo.....	255
4.5.1.3 Poder Judicial.....	257
4.5.2. Sistema de división de poder territorial.....	258
4.5.2.1. Constitución de Regiones Autónomas.....	258
4.6 Poder Ejecutivo.....	259
4.6.1 Presidencia de la República del Nuevo Estado.....	259
4.6.2 Consejo de Ministros .....	261
4.6.2.1 Estructura del Consejo de Ministros.....	262
4.6.2.2 Características principales del Consejo de Ministros.....	264
4.6.2.3 Conformación del Consejo de Ministros del Nuevo Estado.....	265
a) Ministerio de Planificación y Desarrollo Nacional.....	266
b) Ministerio de Relaciones Exteriores.....	267
c) Ministerio de Agricultura, Ganadería y Forestación.....	267
d) Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología.....	268
e) Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.....	269
f) Ministerio de Salud del Pueblo y del Medio Ambiente.....	269



g) Ministerio de Justicia.....	270
h) Ministerio de la Producción e Industria Nacional.....	271
i) Ministerio de Defensa Nacional y Seguridad Interna.....	271
j) Ministerio de Promoción de Comercio Exterior y Turismo Nacional.....	273
k) Ministerio de Transportes y Comunicaciones.....	273
l) Ministerio de Construcciones e Infraestructura Nacional.....	274
m) Ministerio de Proyección Social.....	275
4.6.3 Gobierno Regional Autónomo.....	275
4.6.3.1 Presidencia de Gobierno Regional.....	275
4.6.3.1.1 Consejo Ejecutivo .....	276
4.6.4 Gobierno Provincial.....	276
4.6.5 Gobierno Distrital.....	277
4.6.6 Centros Poblados y Asentamientos Rurales.....	277
4.7. Poder Legislativo.....	278
4.7.1 Parlamento Nacional.....	279
4.7.2. Parlamento Regional .....	282
4.8 Poder Judicial.....	284
4.8.1 Consejo Supremo de Justicia del Estado.....	284
4.8.2 Tribunal Judicial.....	288
4.8.2.1 Corte Federal de Justicia.....	290
4.8.2.2 Corte Regional de Justicia.....	290
4.8.2.3 Juzgados Provinciales.....	291
4.8.2.4 Juzgados Distritales.....	291
4.8.2.5 Juzgados Populares.....	291
4.8.3 Fiscalía Pública Federal.....	292
4.8.3.1 Fiscalía Federal.....	293
4.8.3.2 Fiscalía Regional.....	294
4.8.3.3 Fiscalía Provincial.....	294
4.8.3.4 Fiscalía Distrital.....	294
4.8.4 Tribunal Constitucional.....	295
4.8.4.1 Estructura orgánica.....	296
4.8.5 Tribunal Electoral.....	297
4.8.5.1 Jurado Nacional de Elecciones.....	299
4.8.5.2 Oficina Nacional de Procesos Electorales.....	299
4.8.5.3 Registro de Identidad de Estado Civil del Ciudadano.....	300
4.8.6 Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos.....	300
4.8.6.1 Estructura Orgánica.....	304
4.8.7 Consejo Nacional de la Magistratura.....	305
4.8.7.1 Características Específicas.....	306
4.8.7.2 Estructura del CNM.....	308
4.8.8 Tribunal Arbitral del Estado.....	310
4.8.8.1 Características del Tribunal Arbitral.....	311
4.8.9 Tribunal de Defensa del Consumidor, Propiedad Intelectual y Control de Mercado.....	312
4.8.9.1 Características Específicas.....	314
4.8.9.2 Estructura del Tribunal de Defensa.....	314
4.8.10 Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo.....	316

4.8.10.1 Estructura de la nueva Defensoría del Pueblo.....	317
4.9 Administración Publica.....	318
4.9.1 Lineamientos Básicos de la Administración Pública.....	319
4.9.2 Condiciones Básicas de la Administración Pública.....	320
4.10 Seguridad Publica y Violencia Social.....	323
4.10.1 Institución Garante de Seguridad Pública.....	325
4.11 Reforma Constitucional.....	326
4.11.1 Reforma Constitucional en el nuevo Estado.....	327
4.12 La Necesidad de derogar la Constitución de 1993 y convocar una Asamblea Constituyente.....	328
4.12.1 Reforma total y Derogación de la Constitución Vigente.....	330

---

### **TERCERA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

---

I. Conclusiones.....	332
1. Conclusiones Generales.....	332
2. Conclusiones Específicas.....	334
II. Recomendaciones.....	339
1. Recomendaciones Impostergables.....	339
2. Anteproyecto de reforma constitucional.....	340
III. Bibliografía.....	342
IV. Fuentes en Revistas.....	352
V. Fuentes en Internet.....	353

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de este trabajo fue pensado en los años más duros de la última dictadura que sufrió el Perú, específicamente era el primer año que cursábamos nuestros estudios universitarios, en circunstancias que la sociedad civil y la comunidad intelectual progresista luchaba en las calles contra el poder estatal por recuperar la democracia. Entonces, decidimos orientar nuestra carrera al estudio del derecho constitucional y terminar la misma con una propuesta política de Estado, la misma que se materializa a través de la presente tesis. La grave crisis moral e institucional que corroía al régimen autocrático de apariencia democrática<sup>1</sup> enquistado en el poder, fue el factor decisivo para dudar con justicia de la idoneidad y legitimidad del sistema y régimen político constitucional del Estado peruano, obviamente el simple razonamiento lógico era insuficiente para reforzar nuestro juicio de valor acerca del sistema imperante, entonces era necesario realizar estudios de análisis y diagnóstico del problema de estructura constitucional, precisamente finalizada la carrera nos hemos preocupado por realizar dichos estudios, que comprendió tanto la dogmática constitucional como la experiencia constitucional en el Perú a lo largo de la vida republicana.

La metodología de las tareas auxiliares del presente trabajo de investigación se ha desarrollado aplicando indistintamente las técnicas más apropiadas para cada fin, es decir, la elección del tema, el acopio de información, la elaboración de fichas, el recurso bibliográfico, el recurso de fuente electrónica, la confección de los borradores han tenido estilos particulares, siempre, con el propósito de hacer más nutritiva el trabajo principal. Sin embargo, la metodología del trabajo principal de investigación en sí, se ha desarrollado sobre la base de una estructura de orientación piramidal, es decir, para su diseño se ha utilizado el método deductivo recurriendo tanto a la teoría del Estado y la Constitución, como al análisis de la

---

<sup>1</sup> Dicho en otros términos: el lado arcaico del Estado termina por subordinar al moderno, determinando el carácter tradicional del sistema político. La democracia deja de ser formal para convertirse en una simple mascarada.

malhadada tradición constitucional peruana, para finalmente concluir en la afirmación de nuestra hipótesis principal. Obviamente, ninguna investigación obedece a la aplicación absoluta de un mismo método, por lo que reconocemos que para llegar a alguna conclusión parcial se ha recurrido de manera auxiliar al método inductivo por resultar más práctica y dinámica.

La estructura del presente trabajo comprende de cuatro capítulos, más un ítem referido a las conclusiones generales y principales de la investigación, los capítulos están distribuidos de acuerdo al esquema metodológico y el propósito principal de la investigación, la estructura de los temas están diseñadas de la siguiente manera: Capítulo I.- Este capítulo está dedicado al estudio teórico y filosófico del Estado, conforme a la teoría del Estado a fin de comprender con mayor objetividad la naturaleza, finalidad y justificación del mismo. Capítulo II.- En el capítulo anterior se presenta al Estado como tal, es decir, se llega a comprender los fines, la importancia en el desarrollo de los pueblos y la humanidad; luego, es necesario establecer y justificar el nexo formal entre el Estado y la sociedad, este vínculo sólo es posible establecer a través de un instrumento legal de categoría convencional que es la Constitución. Es así que, en este capítulo se trata de desentrañar la importancia y el rol que cumple la Constitución como institución organizadora y legitimadora del Estado frente a la sociedad. Capítulo III.- Una vez conocida la esencia y finalidad del Estado y el rol de enlace formal de organización y estructura de la Constitución, pasamos a estudiar y analizar la realidad de nuestra experiencia constitucional republicana, contrastando, para emitir un juicio de idoneidad con los conceptos y principios ideales recogidos en el estudio de la teoría constitucional, se hace énfasis especial en el análisis constitucional de la última Constitución peruana, en vista que la tesis principal está referida a reestructurar el Estado, luego que sea derogada ésta Constitución. Capítulo IV.- Terminada el estudio y análisis de la realidad constitucional en el Perú y llegado a la conclusión de que todos los modelos constitucionales experimentados han sido un fracaso, se presenta la tesis principal, es decir, se desarrolla las bases

constitucionales de organización democrática<sup>2</sup> y distribución equitativa del poder del nuevo Estado<sup>3</sup>. Tanto el régimen de gobierno como la forma de Estado es desarrollada de manera pormenorizada, absolviendo de alguna manera las inquietudes políticas para la inminente reforma constitucional de la Constitución espuria de 1993.

A manera de introducción y reflexión política decimos que, el sistema político diseñado en el Perú, a partir de una incipiente institucionalidad, no ha logrado consolidar un modelo estable de régimen político capaz de sentar las bases de una democracia sólida, estable y, sobre todo, articulada con las expectativas populares. La forma en que se estructura el Estado peruano se ha basado en la precariedad de la democracia institucional, la marginación de la mayor parte de la población y la escasa representatividad de los modelos escogidos. Nunca la institucionalidad democrática tuvo un espacio claro en el país. Desde el predominio del gamonalismo, la república aristocrática y los intentos de modernidad, el Perú ha sufrido de precariedad institucional<sup>4</sup>. Fue con lo que BASADRE denominó "la iniciación de la República" que se configuró un complicado engranaje de conflictos cuyas consecuencias marcaron el derrotero de las relaciones de poder en el Perú. Desde los albores de la República se consagraba formalmente el Estado de Derecho, el respeto a la ley y la primacía de la Constitución, pero la irrupción de los caudillos y el enfrentamiento o subordinación entre el Ejecutivo y el Legislativo destruían toda posibilidad de funcionamiento continuo del Estado, con sujeción a la legalidad.

---

<sup>2</sup> Aunque, por obra y gracia del sistema neoliberal la democracia sea uno de los mitos contemporáneos más grandes para el común de los ciudadanos, es deber de las futuras generaciones revertir ese concepto y esta realidad.

<sup>3</sup> Queda así planteado un asunto medular que excede a la reforma del Estado, en los términos en que ésta suele entenderse. Institucionalizar la democracia en el país exige terminar con este sistema de exclusión. Dicho en otros términos, cambiar este Estado.

<sup>4</sup> La lectura política de nuestros antepasados respecto al Perú fue parcial. Unos entendieron que ya éramos una cultura europea, olvidando la realidad cultural y étnica mayoritaria del país; otros, quisieron regresar al esplendor del incanato, olvidando que la historia nunca retrocede; y, finalmente, una tercera corriente vio al Perú mestizo, pero también olvidó que la fusión de las culturas y sus pueblos no se produce por el solo deseo del intérprete, sino por un largo y lento proceso de fusión.

Los intentos por organizar un Estado que encarne a su vez un proyecto nacional se estrellaron con marcadas formas de despotismo, anarquía y, por supuesto, corrupción. Víctor Andrés BELAÚNDE escribe que de esta situación sólo sacaron provecho, en su momento, la plutocracia costeña, la burocracia militar y el caciquismo andino. Esta crisis permanente originó la desarticulación del Estado y la falta de integración de la Nación. Todo el proceso histórico de formación del Estado peruano ha estado marcado por la presencia de factores traumáticos y conflictivos.

El advenimiento del siglo XX no cambió sustantivamente el panorama. Las crecientes demandas populares originadas por una presión constante de los actores sociales no encontraron respuesta en un Estado cada vez más desarticulado. Se debe observar que gran parte del siglo ha estado marcado por las dictaduras y despotismos personalistas. La tesis que subyace a este planteamiento es que la falta de participación ciudadana ha sido un lastre que se ha venido arrastrando desde la fundación misma del Estado peruano y que la inestabilidad política, independientemente de la naturaleza de los regímenes instalados en el poder, se convirtió paulatinamente en el molde adecuado para ese desarraigo.

A partir de 1980 se abre un período de expectativa popular en que la democracia atacaría los principales problemas nacionales. Sin embargo, tendríamos que sufrir una dictadura peor aún, terrorismo y corrupción institucionalizado desde el Estado, así despedíamos el siglo XX. Han pasado 24 años desde que el último gobierno militar entregara el poder, pero esa institucionalidad democrática recuperada se ve en crisis abierta con mayores vicios y prácticas políticas a la espera de un suceso político histórico sin contemplaciones, seguramente.

## **PLAN DE TESIS**

### **1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La grave crisis de institucionalidad y deslegitimidad que padece el régimen constitucional del Estado peruano, nos obliga a poner en cuestión la idoneidad y utilidad del sistema jurídico constitucional imperante; por lo que resulta necesaria y oportuna analizar el modelo político, económico y social consagrado en la actual Constitución y contrastarla con la realidad nacional, de ella concluiremos en una propuesta de solución que no será otra que la reestructuración constitucional del Estado peruano.

#### **1.1.- Formulación de preguntas:**

1. ¿La estructura jurídico-constitucional del Estado peruano, corresponde a las necesidades de la realidad nacional?
2. ¿Cuál es la causa primordial que hace inviable el régimen del Estado de Derecho en el marco de la Constitución en el Perú?
3. ¿Las causas de los graves problemas sociales que afronta el país, guardan alguna relación con el sistema político, económico y jurídico-constitucional imperante?
4. ¿Es posible lograr bienestar, progreso y desarrollo social, en el país, bajo el sistema jurídico constitucional vigente?
5. ¿Cuál sería la nueva estructura constitucional que corresponda a la realidad política, económica y social del Perú?
6. ¿Cuál es el sistema de Estado idóneo para lograr los fines democráticos, económicos y sociales en el Perú?

### **2.- HIPÓTESIS PRINCIPAL**

- ❖ Son factores político-constitucionales la que mantiene al Perú en el estado de subdesarrollo, dependencia y permanente conflicto político y social, ello fundamentalmente debido a las siguientes causas: una estructura jurídico-constitucional idónea del Estado; convenida inobservancia de las normas

constitucionales desde la esfera de gobierno; conflicto de su aplicabilidad de las normas frente a hechos no previstos y; divorcio insalvable entre disposiciones constitucionales adaptadas, la realidad nacional atípica y la imposición constitucional del sistema económico y político completamente ajena y contraria a la demanda nacional de progreso material y desarrollo social. Superar tal situación, importa necesariamente reestructurar la organización y el modelo de Estado a través de una nueva Constitución, vía una Asamblea Constituyente.

## **2.1.- HIPÓTESIS SECUNDARIAS**

- ❖ El sistema jurídico-constitucional, tal como se encuentra diseñado, es la causante de las profundas diferencias sociales entre una clase social y otra en el Perú. El Estado ha sido incapaz de corresponder las necesidades de la sociedad conforme sus fines, más aún, quienes han detentado el poder en el Perú sólo se han servido de los beneficios que otorga el poder, faltando sistemáticamente a la confianza del pueblo oprimido, entregados generalmente a conseguir mayores privilegios de parte del Estado. Por lo que es imprescindible emprender una reestructuración constitucional del Estado, considerando la realidad pluricultural del país.
- ❖ Es inminente e inevitable instaurar un nuevo sistema de Estado en un país como el Perú, puesto que las instituciones estériles y burocráticas, con apariencia democrática, se encuentran corroídas desde su base y no responden la demanda de atención social de la ciudadanía, por lo que es una obligación moral reestructurar e instaurar en su lugar una nueva organización de Estado, basada en la colectivización e industrialización de los medios de producción.
- ❖ En concordancia con los presupuestos antedichos el sistema de Estado idóneo para el Perú es una *República Federal Democrática*, es decir, un Estado conformado a través de Regiones Autónomas, con una economía



descentralizada, basada en la colectivización, cooperativización e industrialización sostenida de los medios de producción dirigido por el pueblo y el Estado, bajo el régimen de la economía social del pueblo.

### **3.- TESIS PRINCIPAL**

El sistema jurídico constitucional del Estado peruano –*Estado de Derecho* o *Estado Social de Derecho*- es un modelo constitucional que no corresponde a la realidad nacional, es un sistema caduco e inoperante, ajena y contraria a la realidad socio-cultural del país, por lo que, requiere instaurar un nuevo modelo jurídico-constitucional, la cual necesariamente debe ser el *Estado Social y Democrático*, y el modelo de Estado acorde a nuestra realidad debe ser la *República Federal Democrática* y, la forma de gobierno compatible es el modelo *semipresidencial democrático*, estos modelos están sustentados en el estudio económico, social y cultural de la realidad nacional, apoyado por la orientación política y filosófica de la teoría dialéctica de la sociedad y la tesis del socialismo científico sobre el Estado. El régimen económico del nuevo Estado, será la *economía social del pueblo*, que consiste en la colectivización e industrialización, permanente, de los medios de producción, basado en la participación mixta del Estado y los agentes privados en el mercado.

### **4.- OBJETIVOS**

1. Demostrar la obsolescencia e inoperancia del "Estado de Derecho" como modelo y sistema jurídico-constitucional en el régimen del Estado Peruano.
2. Proponer un sistema de derecho acorde con la realidad socio cultural del país, es decir, el "*Estado Social y Democrático* " como principio rector del derecho, la Constitución y la sociedad del nuevo Estado.
3. Generar conciencia de cambio del sistema y estructura jurídico constitucional vigente, en la comunidad jurídica, política e intelectual, como

única vía de solución a la profunda crisis moral, económica y social por la que atraviesa la sociedad y las instituciones del Estado peruano.

4. Presentar como alternativa de cambio, una nueva estructura constitucional del Estado, a fin de ser considerado en la elaboración de una nueva Constitución por la Asamblea Constituyente a convocarse, según nuestra propuesta.
5. Proponer como modelo del nuevo Estado peruano, la *República Federal Democrática*, la misma que modificaría completamente la distribución territorial del poder en el Perú y consecuentemente cumplirse el sueño de tantos pensadores como Juan Carlos Mariátegui, es decir, la efectiva descentralización política nacional.

## **5.- RESULTADOS ESPERADOS**

1. Analizar y comprender de manera objetiva la naturaleza política y social de la teoría constitucional del Estado.
2. Construir los lineamientos básicos de la estructura constitucional para una nueva Constitución del Perú.
3. Generar conciencia de cambio de la estructura constitucional del Estado peruano, y adoptar la tesis, a proponerse, como alternativa válida para el cambio esperado.

## **6.- UNIDADES PARTICIPANTES**

- Estado peruano
- Derecho nacional
- Constitución vigente

- Política de Estado
- Sociedad peruana
- Realidad nacional

## 7.- ANTECEDENTES

El análisis, estudio e investigación sobre el Estado, como sistema jurídico constitucional de corte neoliberal, es muy limitada y parcial. La concepción de sistemas constitucionales en el mundo nace a raíz de la convergencia de varios factores, entre las más importantes tenemos la lucha consecuente de la clase obrera y la convergencia de la ideología liberal capitalista en la primera revolución industrial; el mismo que generó una nueva clase trabajadora: el proletariado. Según Karl MARX<sup>5</sup>, "la aplicación de los principios económicos y políticos del liberalismo fue objeto de una superexplotación, que en muchos casos, llegó a situaciones peores que la misma esclavitud." Esta situación trajo como consecuencia la lucha de la clase trabajadora y de otros movimientos políticos que cuestionaron fuertemente al sistema capitalista y al Estado Liberal de Derecho, al cual se le fueron introduciendo cambios que culminaron con el surgimiento de dos nuevos tipos o formas de Estado: El Estado Socialista Marxista y el Estado Social de Derecho. A partir de entonces, muchos estados occidentales adoptaron el segundo modelo y llegaron desarrollar un Estado aparentemente sólido, sin embargo pronto este sistema encontraría su crisis. En América Latina fue Colombia quien adoptó parcialmente este modelo a partir de la constitución de 1991, sin embargo no se desarrolló una estructura acorde con el modelo. En el Perú, si bien es cierto que tanto la Constitución del '79, como la del '93, indican que el Perú se basa en el principio constitucional del Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho. Sin embargo, bien sabemos que ellas no pasan de simples declaraciones líricas o deseos utópicos, debido a que el sistema político y económico corresponde al modelo capitalista ultraliberal.

---

<sup>5</sup> Karl MARX. Cita textual de este pensador universal, sobre el proceso de la producción y su relación con el Estado burgués naciente, encontrado en: *Historia de la Filosofía – Teoría Marxista y Leninista*. Editorial Progreso. Traducido del ruso por Arnaldo Azzati. Moscú, 1978. Pág.31

## **8.- FUNDAMENTACION CIENTÍFICA**

Asumiendo que el *Estado*, entendido como sociedad civil organizada, surge a partir del desenlace del *contrato social*, tal como afirmara ROSSEAU, pero éste recién se materializa a través de principios constitucionales que recoge algunas conquistas históricas que requirieron siglos de luchas y de esfuerzos de millones de seres humanos. Entre esas conquistas figuran valores que son ya patrimonio de la humanidad, tales como la igualdad, la fraternidad y la libertad. Sin embargo, estos principios constitucionales distan mucho de haberse hecho realidad alguna vez para la totalidad de los pueblos.

En el Perú y en países como el nuestro, las injusticias sociales son comunes, la lógica del beneficio material del estatista burgués, prima sobre los intereses sociales y necesidad colectiva del pueblo; las libertades son allanadas o se abusa de ella y las diferencias de clase son cada vez cualitativas e irreconciliables en la sociedad, la cultura del individualismo instaurado por el modelo económico capitalista inhumano prima sobre la cultura social del pueblo. La incapacidad del Estado de redistribuir los recursos en forma proporcional y democrática es inconcebible.

## **9.- FUNDAMENTACION HUMANISTICA**

El hombre por su naturaleza colectiva, se desarrolla necesariamente sobre la estructura social bajo normas de conducta de interrelación y comunión acorde a sus expectativas y necesidades elementales. Al surgir el Estado como organización superior en torno al individuo, en sustitución de la sociedad colectiva preexistente, el hombre se convierte en elemento fundamental y causa final de la existencia del Estado. Al monopolizar el Estado las funciones de regulación social y deber colectivo de bienestar social, inexorablemente asume el rol de control y tutelar del hombre como individuo y como ser social.

Como sustento político e histórico el Estado debe cumplir el rol de garante de la propiedad privada del individuo, pues, su existencia debe encontrar justificación en esa armonía y su desarrollo en la acumulación de riqueza del hombre, a espaldas del verdadero propósito social del hombre. Como muestra de aquello, por ejemplo en países como el nuestro, el Estado no obedece a los fines elementales para las cuales se dice que existe, es un ente corroído, lejos de ser garante de la armonía y el bienestar social, concentra su esfuerzo en la defensa del sistema económico y político imperante de la clase corrupta de cada Estado decadente e inoperante.

## **10.- JUSTIFICACIÓN**

La agudización de la crisis social en todos los ámbitos, ha llevado al Perú, así como a otros países, a distanciarse de ser un Estado Social y Democrático, por no corresponder el modelo jurídico-constitucional a la realidad socio-cultural de estos pueblos. Consciente de esta situación y estando seguro que el cambio de modelo en la estructura y el sistema jurídico-constitucional del país sería la única forma de viabilizar un Estado social que genere orden y bienestar en la sociedad, fue una de las razones fundamentales para decidir abordar este tema y proponer la presente tesis.

Además, por la trascendencia de sus efectos, a sido mi interés cuestionar el modelo del Estado de Derecho, por su inoperancia como modelo de estructura constitucional al momento de plasmar a la realidad. Es por ello, que es imperativo proponer un nuevo sistema jurídico y político para el país, como el modelo de Estado Social y Democrático frente a la utopía liberal. El Estado Social viene a ser un modelo colectivo, sin sacralizar ni abolir la propiedad se aspira a la colectivización e industrialización de los medios de producción.

## 11.- METAS

### - A CORTO PLAZO:

Generar un debate en el ámbito político y académico, respecto a la oportunidad de cuestionar el modelo político, económico y constitucional del Estado peruano.

### - A MEDIANO PLAZO:

Estimular el entusiasmo de investigación y debate en el tema materia de la tesis en la comunidad universitaria y la comunidad política. Mas aún, lograr que la propuesta de *base constitucional para un nuevo Estado* se considere en la agenda de discusión en la elaboración de la futura Constitución democrática.

### - A LARGO PLAZO:

Que la propuesta de *lineamientos básicos constitucionales* se desarrolle en el texto constitucional a ser elaborada por la Asamblea Constituyente y en su oportunidad sustentar, a través de un libro, ante la comunidad jurídica y la sociedad civil el desarrollo y procedimiento de las propuestas generales de reestructuración constitucional del Estado.

## 12.- METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

Sobre la adopción de un método de investigación respecto a sistemas y modelos políticos debe tomarse en cuenta dos aspectos: uno descriptivo y otro prescriptivo. En su función descriptiva el estudio de sistemas políticos o sistemas de derecho se resuelve en una tipología o en una clasificación de diversos tipos de Constitución, es decir, los tipos cómo se presentan en la experiencia histórica. Mientras que en su función prescriptiva, el investigador no solo conoce fielmente la

esencia del contenido de su objeto de estudio, sino emite un juicio de valor aspirando a modificarla con el objeto de hacerla útil y dinámica para la sociedad.

El tema a desarrollar se encuentra dentro del ámbito del Derecho Constitucional, específicamente dentro de la teoría del Estado y la teoría constitucional. Lo que se pretende no es solamente un estudio histórico o descriptivo, sino una investigación prescriptiva que lleve consigo en todo momento un juicio de valor sobre las categorías jurídico-constitucionales del sistema político nacional.

Si se considera la sociedad política como la forma más idónea y vinculadora de organización de la vida colectiva, el método que el investigador social debe seguir es el método mixto, es decir, inductivo y deductivo, tomando en cuenta la existencia de muchas maneras de dar forma un sistema jurídico-constitucional, según el contexto histórico o espíritu ideológico del sistema a proponer.

En el aspecto teórico, el método patrón a seguir durante la presente investigación será el METODO DEDUCTIVO, es decir, se realizará un análisis de los sistemas de derecho y tipos constitucionales del sistema comparado para concluir en la forma y modelo de Estado más próximo a la realidad nacional. Paralelamente, en el diagnóstico de la situación social y político de la realidad social se empleará el METODO INDUCTIVO, es decir, se estudiará la realidad social del Perú, tomando como referencia las provincias del interior del país, utilizando criterios de interés poblacional y económico, de la conclusión se tratará de elaborar un proyecto de estructura político y social del nuevo Estado.

### **13.- UNIVERSO Y MUESTRA**

#### **13.1 Universo:**

El universo de la investigación constituyen todas las constituciones políticas del Perú. La estructura política, jurídica, social y económica de cada una de las constituciones son abordadas con

objetividad, a fin de establecer un juicio de valor que demuestre la inoperancia e ilegitimidad de las mismas.

### 13.2 Muestra:

La muestra de la investigación es la organización y estructura constitucional del Estado, diseñado en la Constitución Política de 1993. La forma de gobierno y del Estado concebido en esta Constitución son ampliamente estudiados y analizados a fin de construir conclusiones que confirmen la hipótesis principal de nuestra investigación.

## 14.- CRONOGRAMA DE INVESTIGACIÓN

AÑO 2003		
MES	ACTIVIDAD	ESTADO
Septiembre	Elección del Tema	Realizado
Octubre	Búsqueda bibliográfica	Realizado
Noviembre	Búsqueda bibliográfica	Realizado
Diciembre	Búsqueda bibliográfica	Realizado

AÑO 2004		
MES	ACTIVIDAD	ESTADO
Enero	Elaboración de fichas	Realizado
Febrero - Marzo	Aprobación del Proyecto de Tesis por el Asesor	Realizado
Abril - Mayo	Elaboración de I Capítulo	Realizado
Junio - Julio	Elaboración de II Capítulo	Realizado
Agosto - Septiembre	Elaboración de III Capítulo	Realizado
Octubre - Noviembre	Elaboración de IV Capítulo	Realizado
Diciembre	Redacción de las conclusiones finales	Realizado



AÑO 2005		
MES	ACTIVIDAD	ESTADO
Enero	Revisión general de Tesis	Realizado
Febrero	Revisión parcial de Tesis por el Asesor	Realizado
Marzo	Revisión final de Tesis por el Asesor	Realizado
Abril	Examen escrito	Realizado
Mayo	Sustentación	Pendiente

## 15.- REFLEXIÓN ASIMILADA

Finalmente, es oportuno reconocer que las lecciones del señor asesor estimularon decididamente para emprender y diseñar este trabajo de investigación y, de manera especial reconozco el influjo moral recibido del texto, de profunda reflexión intelectual, del libro del Dr. José Antonio del Bustos que a continuación se reproduce:

*“Acudir a la universidad para asumir una postura ante la vida, explica pero no justifica el estudiar. Pero asistir a la universidad para lograr una cosmovisión o conocimiento del mundo, lograr una actitud de crítica serena, y finalmente, producir creando intelectualmente con miras a ser útil a los demás, esto ya es una meta superior. Sin embargo, muy pocos universitarios son conscientes de lo que debieran perseguir como proyecto de vida, menos como visión social<sup>6</sup>”*

---

<sup>6</sup> José Antonio del Busto Duthurburu: *La Tesis Universitaria*. Sexta Edición. Editorial ESTUDIUM. Lima, 1988. Pág. 57

# CAPITULO I

## MARCO TEORICO: TEORÍA DEL ESTADO

### - INTRODUCCIÓN

A través del presente capítulo realizaremos un estudio teórico del Estado, como organización política superior de la sociedad, desde la óptica de la teoría del Estado, entendida ésta, como la disciplina encargada de estudiar mediante un conocimiento teórico el fenómeno estatal. GARCIA TOMA<sup>7</sup> sostiene, que la teoría del Estado hace mención a un conjunto de relaciones políticas jurídicas complejas y coherentes entre sí, con las cuales se pretende explicar discrecionalmente la esencia y naturaleza del Estado o sencillamente el hecho estatal.

Siguiendo esa línea de pensamiento, nos proponemos investigar y valorar la necesidad de la vida estatal, aspiramos a comprender el Estado en su esencia, naturaleza, razón estructural, funcionamiento y fines de su institucionalización, a fin de advertir acerca de su explicación doctrinaria, su devenir histórico y el proceso de adecuación de sus preceptos a la realidad estatal. La teoría del Estado no se preocupa por la investigación de hechos concretos o particulares, sino más bien, aborda el problema del Estado desde postulados generales y filosóficos para reflexionar y responder interrogantes del plano gnoseológico y axiológico<sup>8</sup>. De esta manera esta disciplina desentraña la esencia y naturaleza del Estado en lo que tiene de permanente y consustancial.

Según JELLINEK<sup>9</sup>, la ciencia del Estado en su sentido más amplio, comprende la ciencia del derecho, que visto de manera integral viene a ser la teoría general del

---

<sup>7</sup> Víctor GARCIA TOMA: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 1999. Pág.48. El autor, sostiene además que el estudio de Estado se plantea desde tres disciplinas básicas: Teoría del Estado, Derecho Constitucional y la Ciencia política.

<sup>8</sup> La doctrina ha clasificado estas interrogantes en: a) gnoseológicas; ¿Qué es el Estado?, ¿Cómo surgió el Estado?, ¿Hacia dónde evoluciona el Estado? b) axiológicas; ¿Para qué existe el Estado?, ¿Por qué manda el Estado?, ¿Por qué obedecen los gobernantes?

<sup>9</sup> JELLINEK, George. *Teoría general del Estado*. 2da. edición. México, Distrito Federal, 1958. 71.

Estado, por lo tanto, concluye este autor, las ciencias del derecho y del Estado se encuentran en una íntima conexión y hay disciplinas que necesitan ocuparse de ambas, siendo uno de ellos la teoría del Estado. Al respecto podríamos concluir diciendo, la teoría del Estado, en sentido amplio, comprende el estudio de este ente en todos sus aspectos: sociológicos, políticos, históricos, filosóficos, jurídicos. Tal es el objeto de nuestra investigación, preferentemente el estudio político y jurídico del Estado, que dicho sea de paso, cae directamente bajo la órbita del derecho constitucional. Desde este punto de vista puede considerarse la teoría del Estado como ciencia jurídico-constitucional.

Es fundamentalmente bajo este aspecto que vamos a estudiar al Estado, sin dejar de hacer mención, cuando ello sea necesario, de otras disciplinas tales como los históricos o filosóficos, para una mejor comprensión del tema, teniendo en cuenta que el Estado es, como lo reconocen los diferentes tratadistas, entre ellos NARANJO MESA<sup>10</sup>, parte sustancial del estudio del derecho constitucional y la ciencia política. Al estudio del Estado dedicaremos, pues, este capítulo de la tesis, para luego abordar el estudio de la teoría constitucional.

---

<sup>10</sup> NARANJO MESA, Vladimiro: *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Quinta Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1994. Pág. 52

## 1. EL ESTADO

El Estado es: en primer lugar, expresión de una relación social particular, una relación de poder. Su esfera particular es por tanto la política; en segundo lugar, el Estado (en tanto relación social) es la expresión de las relaciones de fuerzas globales existentes en una sociedad determinada. Su base material son las clases, sus relaciones y sus conflictos. La concepción marxista del Estado, según Norberto BOBIO<sup>11</sup>, no reconoce en las relaciones jurídicas ni en la evolución general del espíritu humano la definición del Estado, sino en las relaciones materiales de la existencia. Tenemos así que en la sociedad capitalista, que es la que da origen al Estado contemporáneo, las relaciones de fuerzas globales son favorables a las clases burguesas que son las que controlan los instrumentos jurídicos y políticos y los medios de producción.

El Estado que surge de esta base material, es fundamentalmente aunque no exclusiva, expresión de los intereses generales de dichas clases. Son ellas las que le dan el contenido esencial al Estado, en el marco de las relaciones de fuerza y los conflictos existentes, con los intereses del conjunto y las clases sometidas a la dominación de la burguesía. En la evolución de los últimos cuatro siglos, el Estado ha devenido en organismo que reclama para sí el uso legítimo de la fuerza, de la coacción. Se convierte, por tanto, en el instrumento óptimo para dominar la sociedad, pero no abstractamente, sino al servicio de las clases dominantes, aunque esta situación es ocultada por los aparatos de legitimación ideológica a su disposición.

No obstante la dominación pura y simple a través de la coacción, no es su única característica. Paralelamente, existe la hegemonía, como la aceptación consciente de los gobernantes por los gobernados, fundamentada en la identificación de los intereses comunes. Es éste el “consenso activo”, por oposición al “consenso

---

<sup>11</sup> Norberto BOBIO: En *Marx y el Estado*. Fondo de Cultura Económica, México, 1999. Capítulo VII, Pág.132. Inicialmente publicado en Turín en 1976, en la Revista *Política di stato*, dirigido por el autor. Pág. 634.

pasivo”, que constituye la aceptación no consciente de los gobernantes por los gobernados. Esta última forma de consenso está directamente causada por la coercitividad del Estado y la dominación ideológica subyacente. Dominación y hegemonía son, así, las funciones generales que tienen una materialización en actividades, instituciones y otras formas, que pretenden para el Estado el carácter de máximo representante del “bien común”, principio largamente aludido a todas las obras clásicas, más allá de sus tendencias y diferencias.

Siendo el Estado, la fuerza la que en última instancia resuelve las crisis políticas entre las diversas clases y sus intereses, instrumentos como la Constitución juegan un rol de intermediación de gran trascendencia, porque aparecen como formas de organización y regulación, en el plano jurídico formal, de los aparatos e instituciones del Estado. Esto nos remite al rol de Derecho en general, como la ciencia social que justifica y legitima la existencia del Estado.

## **1.1. ORIGEN DEL ESTADO**

### **1.1.1 El problema del origen del Estado**

Respecto al origen del Estado, diversas son las hipótesis planteadas no sólo por juristas sino también por historiadores, antropólogos y científicos de la política. No es fácil, en efecto, determinar en qué momento o bajo qué circunstancias una comunidad humana puede comenzar a considerarse como Estado. Cabría empezar por excluir del carácter de Estado a las organizaciones humanas primitivas, como las poblaciones nómadas, ya que como dice NARANJO MESA<sup>12</sup>, una de las características esenciales para la existencia de un Estado, en sentido estricto, es *la aptitud para ejercer dominio*, a través de la organización política, sobre una población que se asienta en un territorio determinado. Sin embargo, es

---

<sup>12</sup> NARANJO MESA, VLADIMIRO. Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. INDAGRAF. Bogotá – 1984, 324p.

posible admitir que, como afirma JELLINEK<sup>13</sup>, toda organización social que no dependa de otra organización superior para ejercer gobierno sobre su propio territorio, ha de ser considerada como Estado.

El problema está en determinar en qué momento y donde la organización social primitiva (familia o gens, horda, clan, tribu) se transforma en Estado. Es evidente que el proceso de formación de los Estados ha sido disímil, mediando en él circunstancias muy diversas de tiempo y lugar. Más acertado resulta, entonces, determinar, el por qué de este ente, cual es su razón de ser, cuales fueron las causas que incidieron para que los diferentes conglomerados humanos se vieran compelidos, en un momento determinado de su evolución, a darse una organización que se plasmara en la forma estatal.

La mayoría de tratadistas clásicos coinciden en que el origen del Estado se debió, básicamente, a la necesidad de los pueblos en darse satisfacción en forma sucesiva a las necesidades de protección, de estabilidad y de normatividad del conglomerado social<sup>14</sup>.

Por otro lado, el origen del Estado puede examinarse desde un punto de vista histórico o racional, según el método y el fin que se persigue alcanzar<sup>15</sup>. La escuela histórica es la que trata de explicar cuando surge el Estado<sup>16</sup>, según ella, aparece con la sociedad primitiva ante la amenaza de peligro común y motivaciones de recíproca sobrevivencia adquiriendo así la categoría de comunidad política. Contrario a lo expuesto, F. ENGELS, sostiene que el Estado es un invento de individuos de la clase dominante de una sociedad determinada,

---

<sup>13</sup> JELLINEK, GEORGE. ; Teoría general del Estado. : 2a ed. México, D.F., 1958. 435p

<sup>14</sup> De ahí que se concibiera al Estado como la asociación humana más evolucionada

<sup>15</sup> Para HANS KELSEN, la Teoría del Estado es una parte de la teoría del derecho, puesto que los problemas examinados tradicionalmente en el marco de la teoría general del Estado se relacionan, en realidad, con la teoría del derecho, puesto que, se refieren a la validez y a la creación del orden jurídico. En: *Teoría Pura del Derecho, Introducción a la ciencia del derecho*. Ediciones "Wisla", Lima, 1987.

<sup>16</sup> Al utilizar el término Estado, no nos estamos refiriendo obviamente al Estado tal como lo entendemos hoy, sino a la organización social primaria, a la *gens* del Estado.

con finalidad de proteger la propiedad privada e institucionalizar el nuevo orden social impuesto por la fuerza<sup>17</sup>.

La historia es un conocimiento limitado, por cuanto la información que nos transmite se apoya únicamente a sus fuentes, el problema histórico del origen del Estado se encuentra, por ende, limitado por los conocimientos que puedan obtenerse de fuente inexacta. El problema del origen del Estado es distinto a su justificación, pues en este caso la interrogante es por qué existe o debe existir el Estado; la diferencia es también de método, pues el segundo problema, implica la necesidad de emplear el método filosófico.

Sin embargo, cuando se trata de resolver el problema relativo al origen del Estado, también es posible auxiliarse del método filosófico al tratar de definir, no cuándo se origina un Estado determinado, sino cuándo se plantea en abstracto el origen del mismo, y se trata de resolver este problema de la aparición histórica del Estado, no refiriéndose a uno en concreto, sino de manera general y abstracta.

Ligada a este segundo aspecto del problema se encuentra la otra cuestión importantísima que corresponde a la interrogación de por qué debió surgir el Estado, es decir, su justificación moral. El problema de saber cómo surgió el Estado es puramente histórico u objetivo, consiste en determinar el proceso que lo originó. El problema de solucionar por qué existe el Estado y por qué debió originarse en el sentido de fijar su valoración, su justificación, es especulativo o filosófico.

---

<sup>17</sup> “No faltaba más que una cosa; una institución que no sólo asegurase las nuevas riquezas de los individuos contra las tradiciones comunistas de la constitución gentil, que no sólo consagrarse la propiedad privada antes tan poco estimada, sino que, imprimiera el sello del reconocimiento general de la sociedad a las nuevas formas de adquirir la propiedad, que se desarrollaban una tras otra, y por tanto la acumulación, cada vez más acelerada, de las riquezas; en una palabra, faltaba una institución que no sólo perpetuase la naciente división de la sociedad en clases y el dominio de una clase sobre la otra. Y esa institución nació. Se inventó el Estado”. FEDERICO ENGELS. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Editorial Progreso, Moscú, 1965. Pág.189.

### **1.1.2 Origen político del Estado**

Es sabido que del fenómeno social surgió el fenómeno político: el Estado, mediante un proceso de integración y diferenciación, proceso que dio su origen. Como dice LIZARDO ALZAMORA<sup>18</sup>, en la primera asociación que adquirió carácter político, se unieron varios grupos bajo una autoridad común, agregándose grupos heterogéneos que quedaron sometidos como vencidos. El Estado adquirió todos sus elementos diferenciales: asociación de grupos en una comunidad política; posesión de un territorio; constitución de una autoridad, de un gobierno, etc. Para SPENCER<sup>19</sup>, el Estado es resultado de la guerra. Los grupos vivían en conflicto permanente. La necesidad de cada uno de asegurar el éxito en la defensa o en el ataque, determinó la subordinación a un poder militar director. El jefe militar que tiene el gobierno durante la guerra, lo conserva durante la paz. El poder político que es la expresión del Estado surge entonces, como resultado del poder militar.

En cambio, DUGUIT<sup>20</sup> asigna al Estado una formación natural, y dice: En todo grupo social calificado como Estado se constata este hecho: un grupo de individuos más fuertes que los otros, imponen su voluntad a estos últimos. Según él, el Estado se origina así únicamente como un hecho de fuerza. La distinción entre gobernantes y gobernados, se caracteriza por la imposición de la voluntad de los primeros.

### **1.1.3 Origen contractual del Estado**

Hobbes, Locke y Maquiavelo ya habían escrito acerca del paso de estado natural al estado social de la humanidad. Pero ROUSSEAU, agrega a estas ideas un concepto original, y dice: La libertad e igualdad que existe en el estado de

---

<sup>18</sup> ALZAMORA SILVA, LIZARDO; Estudios Constitucionales. Editora Jurídica GRIGLEY. Con la presentación y edición al cuidado de Domingo García Belaúnde. Segunda Edición. Lima, 2004. Pág.125.

<sup>19</sup> HERBERT SPENCER; "Justice" (justicia) Editora Madrid S.A. Madrid, 1891. Pág.121.

<sup>20</sup> DUGUIT, LEON: "El derecho en el Estado moderno". Traducido por F. Laski Ediciones Jurídicas. Madrid, 1919. Pág.54



naturaleza, sigue existiendo en la sociedad, pero transformada. Rousseau”<sup>21</sup> piensa que la obligación social no puede estar fundada legítimamente en la fuerza, sino, en una convención establecida entre todos los miembros del cuerpo que se pretende constituir en sociedad. En esta convención cada asociado se enajena totalmente y sin reservas, con todos sus derechos, en favor de la comunidad, de modo que la condición es igual para todos y cada uno gana el equivalente a todo lo que pierde y una cuota de poder en la nueva organización social<sup>22</sup>.

Rousseau separa las voluntades particulares, de la voluntad general. El pueblo en cuerpo, es decir el soberano, no puede tener más que una voluntad general, pero cada miembro es hombre individual y hombre social y por lo tanto puede tener las dos clases de voluntad. Así, la libertad es la facultad que posee cada uno de hacer predominar sobre su voluntad particular su voluntad general, de modo que obedecer al soberano significa ser libre<sup>23</sup>.

La igualdad natural se recobra equivalentemente con el contrato social. Todos los ciudadanos se comprometen bajo las mismas condiciones y deben gozar los mismos derechos, es decir, que el soberano no puede cargar a un súbdito más que a otro. Pero hay una diferencia, sin el paso del estado de naturaleza a estado civil se sustituye el instinto por la justicia y las acciones cobran la moralidad que les faltaba. A esto llama *desnaturación*. Cada particular no se cree ya uno, sino parte del todo, se ve forzado a consultar a su razón antes de escuchar a sus inclinaciones, pierde las ventajas de la naturaleza, pero sus facultades se ejercitan

---

<sup>21</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques; “El Contrato Social o Principios de Derecho Político” 7ma ed. México, D.F., Porrúa, 1982. Pág.125

<sup>22</sup> Así, cada miembro del cuerpo político es ciudadano (miembro del soberano. El Estado) pues participa de la actividad de este cuerpo y obedece como súbdito que es las leyes votadas por este cuerpo político, el soberano del cual forma parte a la vez.

<sup>23</sup> ROUSSEAU considera que si una voluntad colectiva es contraria a la de un individuo, entonces prevalece la voluntad común, según él, estaríamos a la prevalencia de la voluntad general o interés común. Esta expresión de la *voluntad general* es lo que Rousseau denomina leyes o normas que vinculan a la comunidad.

y desarrollan, se amplían sus ideas y deja de ser un anormal, torpe y limitado para transformarse en un ser inteligente, es decir, un ser humano<sup>24</sup>.

#### 1.1.4 Origen jurídico del Estado

Para explicar el origen del Estado, desde el punto de vista jurídico, han surgido varias doctrinas. Las teorías teocráticas hacen intervenir una potestad supra terrenal: la divinidad<sup>25</sup>. Estas se dividen en doctrinas de derecho sobrenatural y en doctrina de derecho providencial. Las primeras pretenden que mediante tal elemento trascendente no solo se ha instituido el poder público, sino que se ha destinado también a las personas que lo ejercitan. Las segundas sostienen que el poder es creación divina, pero que las personas que lo poseen lo ejercen por medios humanos, que se realizan bajo la dirección inevitable de los mandatos providenciales. Las doctrinas teocráticas no son científicas, pues hacen intervenir factores subjetivos, especulativos, místicos y dogmáticas de orden metafísico.

Las doctrinas democráticas consideran que el origen del Estado se encuentra en la voluntad colectiva. Para esto, nuevamente nos remitiremos a los presupuestos de Rosseau. Por ejemplo la teoría expuesta en el contrato social, según la cual, todos los individuos se asocian dándose un poder y una organización política común, como expresión del consenso general, esta explicación es democrática aunque no objetiva. Esta tesis se asocia a la escuela del derecho natural. Constata en el Estado y en el derecho, manifestaciones propias de la naturaleza humana que surgen, por lo mismo, de un modo espontáneo y con valor indiscutible. El origen natural del Estado, como resultado del asentimiento general

---

<sup>24</sup> Según ROUSSEAU, la soberanía, es decir, el poder del cuerpo político sobre todos sus miembros tiene ciertas características. Es inalienable, ya que la voluntad no puede cederse y por lo tanto no puede ser representada, es indivisible, pues la voluntad de una parte no es más que una voluntad particular y no deben existir poderes separados como partes de la soberanía sino como emanaciones suyas. Es infalible, ya que la voluntad general no puede errar, es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros y no puede perjudicar a ninguno en particular, pues todo acto auténtico de voluntad general, obliga o favorece igualmente a todos los ciudadanos. Finalmente, la soberanía, también es absoluta, ya que obedecer al soberano es obedecer la voluntad propia y preguntarse cuáles son los límites de su poder, es como preguntarse hasta qué punto un ciudadano puede comprometerse consigo mismo.

<sup>25</sup> Muchos textos, de evidente orientación cristiana, trataron interpretar la escritura bíblica en este sentido, consiguiendo formar una doctrina que explique el origen del poder y el Estado en términos formales.

de los individuos ha sido expuesto en su forma más compleja por Rosseau. Antecedentes de la doctrina de Rosseau se hallan en Grocio, en Puffendori, en Spinoza y en Hobbes, quienes consideraron al Estado y al derecho como hechos naturales.

Según HEGEL<sup>26</sup>, el Estado es la manifestación suprema de la moral objetiva. Es un concepto ético trascendente, que tiene su expresión en la idea hegeliana del Estado-Dios. El poder público es institución de Dios para la consecución de fines éticos. Premunido el Estado de tal origen y carácter, debe el individuo, por propio imperativo moral, prestarle un sometimiento completo<sup>27</sup>.

Es HANS KELSEN<sup>28</sup> quien sostiene decididamente que el Estado tiene un origen jurídico, según el jurista austriaco, una teoría del Estado depurada de todo elemento ideológico, metafísico o místico sólo puede comprender la naturaleza de esta institución social considerándola como un orden que regula la conducta de los hombres. El análisis revela, sigue diciendo el autor, que este orden organiza la coacción social y que debe ser idéntico al orden jurídico, ya que está caracterizado por los mismos actos coactivos y una sola y misma comunidad social. Luego, asegura que el Estado es un orden jurídico, pero que no todo orden jurídico es un Estado, sino sólo ciertos órganos especializados para la creación y aplicación de normas que lo constituyen.

## **1.2 CONCEPTO DE ESTADO**

### **1.2.1 ¿Qué es el Estado?**

En el mundo de hoy es difícil encontrar, aún entre personas de escasa cultura, quien no tenga en mente una noción, así sea muy vaga, de lo que es el Estado, de

---

<sup>26</sup> HEGEL G.W.F: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Traducido al español por Juan Gonzáles Vicen. En Revista de Occidente. Madrid – 1935. p56.

<sup>27</sup> Se deduce que la teoría de HEGEL puede servir de justificación al absolutismo, y esta concepción tuvo influencia determinante en el nazismo.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans: *Teoría Pura del Derecho*. Ediciones WISLA. Lima-Perú, 1987. Pág.140

lo que representa este ente en su vida, de lo que de él puede esperar o puede temer cada cual<sup>29</sup>. Su presencia en el mundo real es un hecho evidente, que se hace sentir en todas las actividades y en todos los momentos de la existencia, desde antes del nacimiento hasta más allá de la muerte. Entonces, puede decirse que todas las acciones del hombre como ser social, aún las más íntimas o individuales, están de una u otra forma, directa o indirectamente, sometidas a regulaciones y controles estatales o, en última instancia, como dice XIFRA HERAS<sup>30</sup> a la vigilancia imperceptible del Estado.

En tal sentido, el Estado es la asociación de individuos, establecido en un territorio determinado y sometida a una organización jurídica bajo un poder político. En este concepto se encuentran comprendidos los elementos del Estado<sup>31</sup>. Pero interesa destacar el carácter más saltante del Estado: su carácter jurídico, como sujeto de derecho propio, con capacidad de querer y actuar, como una personalidad (en determinado sentido), resultante de un proceso de organización jurídica bajo un poder supremo.

Como sostiene SÁNCHEZ AGESTA<sup>32</sup> en la actualidad existe una multiplicidad de definiciones sobre el concepto de Estado, e incluso puede ser definido desde tres perspectivas distintas, es decir, desde el punto de vista deontológico, sociológico y jurídico. Las mismas que han sido utilizadas de manera excluyente y omisiva entre sí en lo referente a sus respectivos aportes doctrinarios.

---

<sup>29</sup> Esta reflexión es válida en todos los campos y para todas las culturas en la actualidad. Puesto que a estas alturas del desarrollo de la socialización de la humanidad el Estado ha monopolizado el sistema de organización social y las actividades del hombre se encuentran regulados por ella desde el nacimiento hasta el fin de sus días; mientras vive y hasta más allá de su muerte para el caso de sus congéneres.

<sup>30</sup> XIFRA HERAS, Jorge: *Teoría del Estado Constitucional*. Casa Editores BOSCH. Segunda Edición. Madrid, 1976. Pág.88.

<sup>31</sup> Los tres elementos clásicos del Estado Son: el territorio; la población, que comprende el pueblo y la nación y; el poder, que abarca la soberanía del Estado en toda su dimensión.

<sup>32</sup> “Desde la perspectiva deontológica: radica en explicar en atención a los fines o metas que el Estado persigue alcanzar, entre los cuales se puede mencionar la libertad, el bienestar común, la seguridad, etc. Desde la perspectiva sociológica: radica en explicar en atención a las propiedades y cualidades del tipo de poder de que goza y ejerce el Estado. Desde la perspectiva jurídica: en atención a la función normativo-compulsiva que necesaria e irremediamente emana y proyecta de su seno el Estado.”El subrayado es nuestro. SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Principios de teoría política*. Editora Nacional. Madrid, 1976. Pág.123

### 1.2.2 Aproximación al concepto de Estado

Mientras la política se ocupa de la esencia del Estado como fenómeno siempre cambiante, la teoría general del Estado nos procura el concepto abstracto del Estado en su carácter permanente. A este propósito es preciso tener en cuenta que al efectuar un examen del Estado, desde un punto de vista general, no pretendemos alcanzar una teoría ideal pura, sino que se trata de inquirir el origen y desarrollo de las individualidades políticas de los Estados modernos. Concordando con GEORG FISCHBACH<sup>33</sup> decimos que sólo pueden lograrse resultados firmes mediante la investigación de los elementos particulares del Estado. Por eso se distingue también la Teoría general del Estado de la geografía política, que considera a los Estados, en primer término, como estructuras espaciales o superficiales, es decir, como porciones de la superficie terrestre, de las que disponen, como campo de su actividad, determinadas naciones consideradas como unidades de poder. Esta ciencia admite en las naciones un crecimiento natural, y explica su desarrollo y sus fines conforme a normas experimentales de carácter científico natural. De acuerdo a este concepto, el Estado es la conjunción orgánica de una parte de la humanidad con una porción de territorio; el nexo espiritual que entre ambos elementos existe es la voluntad de constituir el Estado, o al menos la idea de Estado<sup>34</sup>. Esta teoría se sitúa con ello en manifiesta contraposición con las conocidas teorías políticas jurídicas y sociológicas (el Estado como supremo sujeto de derecho, fenómeno parcial de la vida social), a las que rechaza como poco útiles para lograr el verdadero concepto del Estado. Históricamente considerado, el Estado es la resultante de una milenaria evolución de la coexistencia humana; de todas las formas que ésta trae

---

<sup>33</sup> GEORG FISCHBACH. Analiza el concepto del Estado desde una óptica particular a las posturas tradicionales de la teoría del Estado.

<sup>34</sup> LINARES QUINTANA, Segundo: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1970. Pág.270

consigo y cuya ordenación realiza el Derecho, el Estado es la más excelsa e importante<sup>35</sup>.

### 1.2.3. Concepto filosófico del Estado

Cuando se trata de precisar el significado de la palabra Estado, se tropieza con una realidad proteica, tornadiza, multifacético. El historiador, el economista, el político y el jurista le definen desde sus respectivos miradores. Desde el punto de vista histórico se estudia la evolución del concepto entre los diversos pueblos que se registran en el devenir humano. Según, BESAVE FERNÁNDEZ<sup>36</sup> cuando se contempla al Estado como el vigilante, el regulador y casi el creador de la riqueza social, se está situando en el ángulo económico. Según PLATON<sup>37</sup>, el Estado no existe en el reino de la naturaleza, esto es, en el ámbito de las realizaciones físico-psíquicas, sino en el reino del espíritu. El mundo de lo social, del que el Estado es sólo una parte, es un mundo del espíritu, un mundo de valores. Finalmente concluye, el Estado es un objeto espiritual y su carácter específico reside en el hecho de ser un sistema de normas. El Estado se presenta, por de pronto, como una forma de organización de la vida de los pueblos, susceptible de variar, pero siempre con estructuras formales expresables en una tipificación. Obviamente, no e está ante una agrupación política cualquiera, sino ante una organización político-social superior en su género<sup>38</sup>. Desde el punto de vista filosófico, al igual que ANDREI IVANOVICH<sup>39</sup>, definimos al Estado, como la organización política de la clase económicamente dominante, que tiene por fin mantener el estado del orden social basado en la existencia de clases sociales antagónicas y justificar la

---

<sup>35</sup> Esto no significa que el Estado, en su forma actual, como unidad colectiva, dotada de capacidad para la auto organización y la autodeterminación, represente la última etapa de dicho desarrollo, pero en la actualidad no es posible imaginar ni remotamente adónde conducirá esta evolución.

<sup>36</sup> BESAVE FERNÁNDEZ, Augusto: *Teoría del Estado – Fundamentos de filosofía política*. Editorial JUS. México, 1955. Pág.98

<sup>37</sup> PLATON: *La República* Pág. 123

<sup>38</sup> Cabe también considerar al Estado desde el punto de vista de las reglas teóricas y prácticas del mejor gobierno, y entonces se tratará de un concepto político. Por su parte, al jurista se le presenta la realidad del Estado como las reglas del derecho a las que está sometida la actividad estatal y los medios jurídicos disponibles para lograr la obediencia de los gobernados por la vía coercitiva.

<sup>39</sup> ANDREI IVANOVICH, Denisev: *Derecho constitucional soviético*. Traducido por Kirichenko M. Moscú, Ediciones Lenguas Extranjeras, 1959. Pág.45

necesidad de la existencia de la propiedad privada de los medios de producción. El proceso de formación del Estado consistió en destacar un poder público especial con su ejército, su policía, sus cárceles e instituciones coercitivas de distinto género.

#### **1.2.4 Evolución del concepto de Estado**

El término *Estado* aplicado a la organización política de la sociedad, es decir a ese conjunto que conforma una población, asentada sobre un territorio determinado y sometida a un poder público soberano, apenas empezó a ser utilizada en la época del Renacimiento<sup>40</sup> y generalizada en Europa entre los siglos XVI y XVII, coincidiendo con el proceso de afianzamiento de los Estados-nación de la época moderna. La expresión viene del latín status (situación) y fue referida, en este caso, a la situación política en que se encontraba una determinada sociedad organizada. Según NARANJO MESA<sup>41</sup> a la utilización de este término se llegó, entonces, tras un largo proceso de evolución de las organizaciones políticas, que hasta los inicios de la época moderna habían recibido diferentes nombres genéricos, tales como: reinos, imperios, principados, repúblicas, ciudades. Para comprender mejor el proceso de conformación del Estado moderno, es importante, entonces, conocer la evolución que tuvo, a través del tiempo, el nombre de las organizaciones políticas que luego devendrían en verdaderos Estados.

##### **1.2.4.1 El Estado en Grecia**

Fue en Grecia donde se desarrolló, por primera vez, una organización política que, en cierta forma, prefiguraba al Estado<sup>42</sup> moderno, dentro del marco de la ciudad, a

---

<sup>40</sup> La primera utilización del término en su sentido moderno se atribuye a NICOLÁS MAQUIAVELO, al introducir en la literatura política de la época, a través de *El Príncipe* (1515) la expresión “lo stato” para designar el nuevo status político. Maquiavelo comienza su obra capital con estas palabras: “*Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados*”

<sup>41</sup> NARANJO MESA, Vladimiro: *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Quinta Edición. Editorial Temis, Bogotá-1994. Pág.324

<sup>42</sup> FEDERICO ENGELS, en su libro “*El origen de la familia, la propiedad y el Estado*” dice “en ninguna parte podemos seguir mejor que en la antigua Atenas, por lo menos en la primera fase de la evolución, de qué

la cual se denominó *polis*. El vocablo correspondía a la realidad política existente en esa época. El hecho político griego tenía un ámbito territorial correspondiente a los límites de la ciudad, de ahí que se emplee la palabra política lo que concierne a esa comunidad social que es la polis.

La ciencia del Estado entre los griegos se construyó, pues, sobre el Estado-ciudad, o la ciudad-Estado, y nunca pudo llegar a comprender el Estado como dotado de una gran extensión territorial. Según JELLINEK, un nombre que exprese aquella relación en que se encuentra el territorio respecto a los habitantes, no tuvo significación jamás entre los griegos. Sin embargo, más tarde aparece un fenómeno político más amplio, equivalente al concepto de comunidad, al cual llamaron *to-koinón*, que literalmente significa comunidad<sup>43</sup>. Según ARISTÓTELES<sup>44</sup>, todo Estado es una asociación, la ciudad es una asociación y las asociaciones se forman con miras a organizarse para la búsqueda de un beneficio, y las encuentran en la naturaleza de las cosas en su relación con la forma estatal.

#### 1.2.4.2 El Estado en Roma

Roma, heredera directa de la teoría política griega<sup>45</sup>, aquí el fenómeno político estuvo restringido, en los primeros tiempos, a la extensión territorial de la ciudad. Se denomina *civitas* a la comunidad organizada socialmente, término que significa también ciudad. Además existió entre los romanos un término para señalar la comunidad de intereses: *res pública*, que significa cosa común a todo el pueblo, comunidad de los ciudadanos. Este vocablo *res pública* se siguió utilizando durante muchos siglos para denominar la comunidad política en sentido general,

---

modo se desarrolló el Estado, en parte transformando los órganos de la constitución gentil, en parte desplazándolos mediante la intrusión de nuevos órganos y, por último, remplazándolos por auténticos organismos de administración del Estado, mientras que una fuerza pública armada al servicio de esta administración del Estado, y que, por consiguiente, podría ser dirigida contra el pueblo, usurpaba el lugar del verdadero pueblo en armas que había creado su autodefensa en las gens, las patrias y las tribus”.

<sup>43</sup> JELLINEK, George: “*Teoría general del Estado*” 2a ed. México, D.F., 1958. p471

<sup>44</sup> ARISTÓTELES: *La Política*. Cap. I, Pág. 35

<sup>45</sup> Según FEDERICO ENGELS, está reconocido que la gens romana era una institución idéntica a la griega, solo que fue de alguna forma más desarrollada que aquella unidad social.



hasta que Maquiavelo lograra sintetizar como república a la organización política los o reinos en contraposición a los principados.

Con la expansión del imperio romano, esas expresiones no se modificaron; se siguió utilizando el término *civitas*, siendo así que solamente era titular de derechos plenos el *cives romanos*: el ciudadano romano. Posteriormente, con la conquista del mundo conocido, surgió entonces otra expresión para calificar la nueva situación de dominio político sobre el extenso territorio conquistado: la de *imperium*. Después del edicto de Caracalla, que hizo ciudadanos a los habitantes de la campiña, desplazando hacia todo el territorio adyacente a las ciudades el concepto de Estado<sup>46</sup>. Así, con fines militares comenzó a transformarse el término Estado tomando un sentido más amplio.

#### 1.2.4.3 El Estado en la Edad Media

Durante la alta Edad Media, los bárbaros, acarrearón la disolución de la institución estatal, encarnada en el Imperio. Sin embargo la idea del Estado subsistió, particularmente en la mente de la clerecía, conocedora de los autores de la antigüedad clásica, y en la de los príncipes y gobernantes. Según, REY CANTOR<sup>47</sup> poco a poco, especialmente, entre los siglos XIII y XVI, fueron emergiendo del seno del feudalismo los trazos fundamentales del Estado moderno.

Durante la Edad Media el vocablo latino *imperium* es traducido a diversas lenguas indo-europeas: *empire* en frances, *imperio* en castellano, *empire* en inglés, para finalmente converger en el término Estado. Todas estas expresiones dan la idea común de dominación, de imperio, por parte de un príncipe. Pero no hay una clara diferenciación, o mejor, una identificación entre comunidad política y unidad

---

<sup>46</sup> CARAMES FERRO: *Historia del Derecho romano, desde sus orígenes hasta la época contemporánea*. Tomo I. Buenos Aires, 1955. Pág.675

<sup>47</sup> REY CANTOR, Ernesto: *Las teorías políticas clásicas de la formación del Estado*. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogota, 1998. Pág.29

territorial<sup>48</sup>. En Alemania se reservó la expresión *reich* al poder imperial, distinguiéndola de *land*, aplicada a los distintos territorios del reino, con lo cual se identificaba el elemento territorial con el Estado mismo.

#### 1.2.4.4 El Estado moderno

El concepto del Estado moderno surge a raíz de que en el proceso histórico del Renacimiento se planteó en Italia el problema de distinguir la totalidad del territorio de las diversas comunidades políticas particulares en que se encontraba dividida la península itálica. Cada reino constituía un *citá*. Surgió entonces, en el lenguaje jurídico italiano, el término *Stato* (de *status*), sinónimo de situación, que fue unido primero al nombre de ciudad.

De esta manera se encontró un término que podría aplicarse a cualquier fenómeno político, sin consideración a la forma que revistiera – monarquía o república-, a su dimensión o tamaño. Como decíamos, la primera utilización del término en su sentido moderno se atribuye a MAQUIAVELO<sup>49</sup>, al introducir en la literatura política de la época, a través de *El Príncipe* (1515) la expresión *lo stato* para designar el nuevo status político. Maquiavelo comienza su obra capital con estas palabras: *Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados*.

El concepto moderno de la expresión Estado equivale, dentro de la sociedad contemporánea, a los órganos de gestión que ejercen el poder público, esto es *los gobernantes* en sentido amplio, es decir, quienes están investidos de autoridad sobre el conglomerado que forma la Nación. Según, SÁNCHEZ FERRIZ<sup>50</sup> la palabra Estado actualmente se asimila dentro de la organización general de los

---

<sup>48</sup> La falta de diferenciación entre comunidad política (Estado) y unidad territorial, se debe en gran parte debido a que durante cerca de mil años el mundo occidental estuvo gobernada por la iglesia, la misma que monopolizaba el conocimiento de la humanidad en todos los aspectos de la vida, incluyendo las ciencias sociales y políticas, y dentro de ella el derecho.

<sup>49</sup> MAQUIAVELO, Nicolás: *El Príncipe*. 2da. Edición. Editora Aguilar. Madrid, 1951. Pág.25

<sup>50</sup> SÁNCHEZ FERRIZ, R. Introducción al Estado Constitucional. Ariel. Barcelona, 1993. Pág.123

poderes públicos, al poder central, de la cual emanan los demás, directa o indirectamente. Se habla, entonces de Estado central por oposición a las comunidades locales, a las regiones, departamentos, provincias, organismos descentralizados, etc.

### 1.3 NATURALEZA DEL ESTADO

FERRERO REBAGLIATI<sup>51</sup> sostiene que el Estado es sociedad más Poder, es decir, una sociedad políticamente organizada. Mientras que FRANCISCO PORRUA<sup>52</sup>, menciona que en virtud de la observación de los seres que nos rodean, y de su clasificación llegamos a formular la siguiente interrogante: *¿Qué es el Estado?*, éste corresponde precisamente al planteamiento del problema de la naturaleza del Estado, a esto se contestaremos diciendo que es un ente cultural, por presentar las características que la distinguen de organizaciones sociales inferiores, reflejándose lo dicho en la realidad, como resultado de la actividad finalista del hombre.

Precisamente, dentro de los entes culturales, o nivel de la superestructura como dice MARX, localizamos al Estado, como un *ser social* y en el grupo de los seres sociales, lo catalogamos con una realidad propia, por presentar en lo sustantivo, las notas distintivas de su peculiar finalidad: el propósito de obtener el bien común por el atributo de la soberanía, como calidad del poder que en él mismo existe.

Al Estado no lo advertimos en forma corpórea sino a través de sus acciones, esto es, a través de la legislación, de la administración pública, de la fuerza armada y de los símbolos. De ahí que su naturaleza aparezca inaprensible, y es que el

---

<sup>51</sup> FERRERO REBAGLIATI, Raúl: *Ciencia Política - Derecho constitucional: teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editora Jurídica GRIGLEY. Lima, 2003. Novena Edición. Pág.324

<sup>52</sup> PORRUA PEREZ, Francisco: *Teoría del Estado*. Decimonovena Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1934 Pág.154

Estado es un concepto ante todo. Su realidad se concreta en la sociedad<sup>53</sup>. El concepto de sociedad es más extenso que el de Estado; el primero representa el género y el segundo la especie. No es un orden normativo, por más que las normas reflejen la estructura que decide darse. No está formado por hombres sino por actividades humanas.

### 1.3.1 Naturaleza jurídica del Estado

La esencia jurídica del Estado puede cifrarse en el hecho de constituir una organización que aspira a la regulación de la convivencia en una nación determinada, asentada sobre un cierto territorio, mediante la creación de una voluntad dominante sobre la totalidad de los ciudadanos. Según FISCHBACH<sup>54</sup>, el Estado así constituido, con sus elementos concretos: nación, territorio, poder o dominio, no es una mera abstracción jurídica, sino una realidad efectiva, que sólo se inicia por la concurrencia de los tres factores. Dos de ellos (territorio y nación) son de naturaleza material; el tercer elemento (dominio o poder) pertenece al reino ideológico. Cual de los tres elementos sea el esencial, y en qué medida son específicos del Estado, es cuestión que está sujeta a vivas discusiones científicas.

### 1.3.2 Naturaleza objetiva del Estado

No obstante, de considerar al Estado como una simple realidad espiritual, existen teorías que se proponen examinar y entender al Estado como un simple ser exterior, completamente desligado del elemento interno de la vida del hombre. Son las teorías en que predomina el aspecto objetivo del ser del Estado. Dentro de ellas encontramos la que considera al *Estado como un hecho*<sup>55</sup>. Existen doctrinas

---

<sup>53</sup> Según, CARNELUTI el Estado es una sociedad que está, es decir, que dura, porque el derecho impide la disgregación Según el autor, la naturaleza del Estado es la sociedad que produce derecho para su conservación.

<sup>54</sup> FISCHBACH OSKAR, George: *Teoría general del Estado*. Traducido de la Segunda Edición alemana, por Editorial Labor S.A. Barcelona, 1929. Pág.342

<sup>55</sup> Tal como indica el maestro LUCAS VERDÚ, el Estado existe sólo en tanto se manifiesta a través de los actos de gobierno y ellas mediante la potestad conferida por la comunidad.

que afirman la realidad del Estado, pero sin desentrañar el sentido de esa realidad, lo que linda con la mera especulación.

Estas doctrinas dicen que es un hecho; y generalmente no dicen que clase de hecho es: si físico, sociológico o si está provisto de una existencia especial. En una forma amplia, dentro de su fase primitiva, podemos catalogar dentro de esas doctrinas la que considera al Estado en su puro aspecto sociológico, aún cuando precisan que la realidad del Estado consiste en un hecho sociológico, pero sin referirse a otros aspectos de la realidad política ni interpretarlos<sup>56</sup>.

### 1.3.3 Naturaleza abstracta del Estado

Dentro de las teorías que estudian al Estado de manera predominante, existen, además, otras que consideran al *Estado como una situación*. Son las que dicen que han de examinar al *Estado en cuanto Estado*. Estas doctrinas dicen que lo que llamamos Estado no es sino una situación en las relaciones de dominación que existen; además, que es una simple abstracción que hacemos de esas relaciones que varían constantemente; y que, en forma ficticia hacemos una síntesis de esas relaciones, y a esa síntesis se le denomina Estado<sup>57</sup>.

Estas no son propiamente doctrinas irrealistas, pues consideran al Estado como una ficción. Según esta concepción, por una simple operación mental llamamos Estado a la síntesis que hacemos de las relaciones de hechos que varían constantemente<sup>58</sup>. Se trata de una teoría anticientífica, porque reduce al Estado a una simple creación de nuestra mente, siendo la realidad del Estado exclusivamente un conjunto constantemente variable de relaciones humanas<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> De igual manera se pronuncian los tratadistas respecto a la generalización sociológica de la naturaleza ontológica del Estado.

<sup>57</sup> Así sostiene, FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: en *Filosofía política y derecho*. Marcial Pons; Ediciones Jurídicas. Madrid, 1995. Pág.153

<sup>58</sup> Tesis comentada por: LASKI HAROLD, J. En: *El Estado moderno, sus instituciones políticas y económicas*. Bosch, Barcelona, 1932. Tomo II. Pág. 321

<sup>59</sup> Sin embargo, esta posición puede fortalecer la concepción socialista del Estado, es decir, que el Estado no es más que un invento de una clase dominante para asegurar su status social privilegiada. Puesto que, al no

### 1.3.4 Naturaleza social del Estado

Según ZHIDKOV<sup>60</sup>, a diferencia del pluralismo metodológico de la ciencia burguesa, que obstaculiza la creación de una teoría armónica, verdaderamente científica, la ciencia socialista del Estado y el Derecho se caracteriza por su monismo, basándose en la naturaleza integral de la doctrina marxista-leninista. Lo mismo que el surgimiento del marxismo en su conjunto, la creación de la doctrina marxista del Estado y el Derecho constituyó un viraje revolucionario en la ciencia jurídica. Sin embargo, esta doctrina no surgió en un desierto ni al margen del camino real del desarrollo de la civilización mundial. El marxismo-leninismo es el legítimo sucesor de todo lo mejor creado hasta él. MARX y ENGELS asimilaron y elaboraron de forma crítica los anteriores logros del pensamiento jurídico estatal.

Según LENIN<sup>61</sup>, el Estado es el producto y la manifestación del carácter irreconciliable de las contradicciones de clase, esa es su naturaleza. El Estado surge en el sitio, en el momento y en el grado en que las contradicciones de clase no pueden, objetivamente, conciliarse. Por su parte, ENGELS<sup>62</sup> sostiene que, el Estado no es, en modo alguno, un poder impuesto desde fuera a la sociedad; ni es tampoco la realidad de la idea moral o la imagen y la realidad de la razón, como afirma HEGEL. El Estado es, más bien, *un producto de la sociedad* al llegar a una determinada fase de desarrollo.

### 1.3.5 Acerca de la esencia del Estado

JELLINEK<sup>63</sup>, estima que antes de pretender solucionar el problema de la naturaleza del Estado, debemos indagar los distintos puntos de vista desde los

---

tener carácter valorativo la naturaleza del Estado, ésta deviene en un ente artificial o decorativo en la sociedad, no significando mayor beneficio que la regulación positiva.

<sup>60</sup> ZHIDKOV CHIRKIN, Yudin: *Fundamentos de la Teoría socialista del Estado y el Derecho*. Editorial Progreso. Moscú, 1980. Pág. 234

<sup>61</sup> LENIN VLADIMIR, Ilich: *El Estado y la Revolución*. La doctrina marxista del Estado y las tareas del proletariado en la revolución. Ediciones en lenguas extranjeras. Pekín, 1975. Pág.7

<sup>62</sup> ENGELS, Federico: *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Editorial Progreso, Moscú, 1965. Pág.142

<sup>63</sup> JELLINEK, George: *Teoría general del Estado*. 2a ed. México, D.F., 1958. Pág.143

cuales se puede alcanzar ese conocimiento, desde los cuales se puede enfocar el objeto propio de nuestra materia, que es el Estado.

El Estado es una realidad que existe en forma objetiva, que es un conjunto de relaciones sociales que se desenvuelve en el tiempo y en el espacio. Este primer punto de vista considera al Estado de una manera *objetiva*. Pero debemos tomar en cuenta que ese conjunto de relaciones sociales que existen en el tiempo y en el espacio son relaciones y acciones humanas, y que por esta circunstancia llevan impresas las marcas correspondientes a la *naturaleza anímica* que la inspira, y en esto se distinguen de las relaciones de las sociedades de los animales, pues éstas son guiadas exclusivamente por el instinto biológico. Por esta circunstancia, de que las relaciones humanas que forman la realidad del Estado tienen ese contenido anímico, se puede concebir al Estado desde el punto de vista del hecho social. Esta manera de considerar al Estado es desde un punto de vista *subjetivo*<sup>64</sup>.

Sin embargo, según VIDAL PERDOMO<sup>65</sup>, dentro de este punto de vista subjetivo existen dos direcciones: la primera de ellas tiene por objetivo el estudio del Estado, *como fenómeno social*, estudia los hechos reales subjetivos y objetivos en la que consiste la vida concreta del Estado y dentro de ellos el *aspecto histórico político del Estado*: el origen, la transformación y la decadencia del Estado. Estudia los supuestos sociales y la acción del Estado, los elementos de que se compone, y sus relaciones internas. Dentro de este punto de vista subjetivo existe una segunda dirección, que lo enfoca desde el punto de vista de su *aspecto jurídico*. Es una concepción subjetiva que enfoca el conocimiento del Estado dentro de esta faceta, dentro de este aspecto jurídico, que está formado por el conjunto de normas que lo estructuran y que rigen su actividad.

---

<sup>64</sup> Esta concepción no se opone al punto de vista objetivo, sino que lo completa. No sólo determina al Estado como un conjunto de acciones y relaciones humanas, sino que toma en cuenta que en ellas existe un contenido psíquico, el contenido humano de esas relaciones y de esos hechos.

<sup>65</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Constitucional General*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1988. Pág.123

Habiendo determinado que el conocimiento del Estado puede enfocarse desde un punto de vista objetivo o subjetivo, debemos indicar que no ha habido en relación con estos puntos de vista un criterio unitario para estudiar al Estado; como dice SÁNCHEZ AGESTA<sup>66</sup>, no existe una doctrina única con estos puntos de observación de la realidad estatal, sino que existen diversas teorías que podemos clasificar desde el ángulo del cual enfocan su particular conocimiento del Estado, debiendo tomar en consideración que muchas veces no enfocan ese conocimiento desde un ángulo exclusivo. Pero, del análisis de las mismas saldrá la determinación de las diversas perspectivas que consideran su estudio.

### **1.3.6 Teorías modernas sobre la naturaleza del Estado**

Estas teorías suelen clasificarse en tres grupos fundamentales:

#### **1.3.6.1 Teoría sociológica**

Esta teoría concentra el enfoque de los fenómenos tal como se presentan a nuestros sentidos. Al respecto podemos decir que intelectualmente es la visión más simplista, sin embargo la más comprensible. Según LAFER<sup>67</sup>, su empirismo se basa en dos hechos incontestables:

- a) La existencia de un poder de dominación fácilmente verificable a través de la expresión simbólica de la autoridad (fortalezas, uniformes, normas, edificios gubernamentales, etc.) Nadie dudaría en señalar a estos hechos como expresión del *Estado-Poder* sobretodo en los tiempos actuales donde el agigantamiento del Estado-Poder ha sido importante<sup>68</sup>. Esta dominación ha sido juzgada de diversa manera, tal como veremos cuando estudiemos la justificación del Estado, que es un tema estrechamente vinculado con éste.

---

<sup>66</sup> SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Principios de teoría política*. Editora Nacional. Madrid, 1976. Pág.98

<sup>67</sup> LAFER, Celso: *Ensayos de Derecho Político*. Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1993. Pág.310

<sup>68</sup> En esto el autor concuerda con LASKI HAROLD, éste en su libro *El Estado moderno, sus instituciones políticas y económicas*, manifiesta que el Estado moderno ha trasvasado toda concepción imaginada del Estado en sus inicios.



- b) La convivencia de los hombres, es otro dato verificable. Si estos hombres forman un agregado de individuos o una especie de entidad supraindividual, da lugar a intensos debates entre sociólogos y filósofos. Si a ello se le debe llamar *sociedad* o *comunidad* también origina amplio análisis en una teoría social, más cuando ello se liga estrechamente con el concepto de *nación*, que es un tipo determinado de sociedad, aparecido en la modernidad y de la cual nos ocuparemos en su lugar.

La conclusión a la que llegamos, es que desde el punto vista sociológico el Estado implica dos elementos: los hombres y el poder<sup>69</sup>, habiendo dentro de ella los que acentúan uno u otro elemento según sus preferencias doctrinarias.

### 1.3.6.2 Teoría jurídica

Esta teoría aporta un análisis intelectualmente más elaborado, sin perjuicio de admitir los elementos sociales anteriores, indagan sobre el sistema de relaciones entre los hombres y el poder, comprobándose que la vinculación se produce como consecuencia de la existencia de ciertas reglas o pautas de conductas que se denominan normas.

La exageración de esta postura es la de suponer que las normas lo son todo y terminar identificando al Estado con el Derecho, como hace Kelsen<sup>70</sup>, según éste autor, el Estado es un orden jurídico y sostiene que una teoría del Estado depurada de todo elemento ideológico, metafísico o místico sólo puede comprender la naturaleza de esta institución social considerándola como un orden jurídico. No obstante en su unilateralismo, las teorías jurídicas implican la posibilidad de librar al Estado de la semejanza con un ente físico tal como lo postulaba KARL SCHMIDT, y analizarlo a la luz de conceptos culturales en los cuales el margen de libertad es cualitativamente diferente. Tiene, eso sí, un riesgo:

---

<sup>69</sup> No se considera otros elemento territorio, porque sólo se toma en cuenta los elementos variables y dinámicos, es decir los elementos activos.

<sup>70</sup> Kelsen, Hans: *Teoría Pura del Derecho*. Ediciones WISLA. Lima-Perú, 1987. Pág.164

si identificamos el Estado con el Derecho estatal, echamos la base de cualquier despotismo.

### 1.3.6.3 Teoría política

Las teorías que más escapan al análisis objetivo, son aquellas que están basadas en valores fundados en doctrinas diversas. Así, por ejemplo, identificar al Estado con la soberanía, es dar por supuesto que nos estamos refiriendo al poder y que éste es supremo con relación a los demás entes políticos; o calificar al Estado de empresa, es presuponer que los que la dirigen la llevan a objetivos referidos a valoraciones previas.

Es decir, no descartables, pero con la advertencia de que la idea de soberanía, de empresa y similares pueden justificar no sólo el dominio del Estado-Poder, sino su exacerbación en aras de destinos soberanos, con peligro o en detrimento de los derechos de las personas.

MAURICE DUVERGER<sup>71</sup>, nos refiere que para comprender la naturaleza del Estado es preciso encaminarse al elemento esencial de éste: el poder, siendo así la esencia del Estado radica en el poder político. Por otra parte, LEON DUGUIT<sup>72</sup> en términos concretos afirma que en todo grupo humano desde el más pequeño hasta el más grande, existen los que mandan y los que obedecen, los que dan órdenes y los que la acatan, y en cada uno de estos actos se expresa el Estado en su verdadera dimensión. Reforzando así la idea de la naturaleza política del Estado.

Este argumento obviamente ha sido tomado de ARISTÓTELES quien decía que hay hombres que están condenados a ser amos o esclavos. Sin embargo, no creemos que el poder político sea la naturaleza del Estado, por los argumentos expuesto sino, porque el poder es imposición voluntaria por lo general.

---

<sup>71</sup> DUVERGER, Maurice: *Poder Político*. Artículo compilado por Raúl Ferrero Costa, en: *Teoría del Estado*. Materiales de enseñanza, publicada por la UNMSM y la Universidad de Lima, Lima, 2003. Pág.72.

<sup>72</sup> DUGUIT, León: *El derecho en el Estado moderno*. Traducido por F. Y H. Laski Ediciones Jurídicas. Madrid, 1919. Pág.125

## 1.4 ELEMENTOS DEL ESTADO

### 1.4.1 Determinación de los elementos del Estado

La doctrina tradicional ha considerado que los elementos del Estado son tres: la *población*, el *territorio* y el *poder público o autoridad*. Valga anotar que a este respecto ha habido mucha discrepancia en la doctrina, según el modo de considerarlos. Sin embargo, en cuanto a los primeros dos – población y territorio– puede decirse que hay unanimidad en señalarlos como *elementos básicos*, aunque hay diferenciación en la terminología empleada: algunos, por ejemplo como NARANJO MESA<sup>73</sup>, indica *pueblo* y otros se refieren como *nación* en lugar de *población*. En ambos casos, estos términos son inapropiados, ya que tanto la palabra *pueblo* como la palabra *nación* tienen significados muy precisos en el lenguaje del derecho constitucional, que no corresponden al de población como elemento del Estado. En cuanto al tercer elemento del Estado, la diferenciación va un poco más lejos: para algunos tratadistas, como CARRE DE MALBERG, ese elemento es la potestad pública; para BURDEAU es el consentimiento al poder; para XIFRA es poder autónomo; para DUGUIT, distinción entre gobernantes y gobernados; otros muchos lo denominan simplemente gobierno.

A nuestro entender el término *poder* encierra el concepto de la fuerza social que constituye la esencia del mando y la obediencia entre los hombres, de ahí es que se considera como el elemento formal o abstracto del Estado, definición con la que compartimos. BIDART CAMPOS<sup>74</sup>, nos recuerda que el *poder* es un fenómeno general y común a todos los ámbitos de la sociedad, pero el *poder político* es propio del Estado. Según GARCÍA TOMA<sup>75</sup>, los elementos del Estado, son las partes constitutivas del cuerpo político. La doctrina en general, señala que el Estado se compone de tres elementos: el pueblo, el poder y el territorio.

---

<sup>73</sup> NARANJO MESA, Vladimiro: *Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. INDAGRAF. Bogotá, 1984. Pág.237

<sup>74</sup> BIDART CAMPOS, Germán: *El Poder*. Editorial Ediar S.A. Buenos Aires, 1985. Pág.25

<sup>75</sup> GARCIA TOMA, Víctor: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 1999. Pág.56

### 1.4.2 Población

La existencia de un Estado supone pues necesariamente, como elemento previo, una población. Este elemento se encuentra en la base misma de la organización estatal; constituye el sustrato. La población está conformada por la totalidad de las personas, seres racionales que cumplen un ciclo vital determinado, durante el cual persiguen al mismo tiempo fines individuales y colectivos. Así, la población puede ser considerada a la vez, como elemento humano y como elemento sociológico<sup>76</sup>; este resulta de la voluntad de ese conglomerado de convivir unido en busca de la realización de sus fines colectivos y aun individuales.

Esta solidaridad del grupo se manifiesta desde las primeras organizaciones sociales, la familia, la horda, el clan, la tribu; luego se traspasa al marco de la ciudad y, en un estado más evolucionado, al de provincia o país bajo la autoridad de un príncipe o señor. Ya en la época moderna, ese sentimiento se cristaliza alrededor de la idea se resumen hoy las afinidades que aproximan a los miembros de toda comunidad política. La población<sup>77</sup>, como elemento del Estado moderno, se concibe entonces bajo la forma de una Nación.

#### 1.4.2.1 Pueblo

Según GARCIA TOMA<sup>78</sup>, la noción de pueblo comprende cuatro condiciones: vínculo personal, vínculo principal, vínculo permanente y vínculo de correspondencia social. Por otra parte la noción de *pueblo* alude al conjunto de personas que tienen en común su vinculación político-jurídica con un cuerpo político soberano. Su génesis hace referencia a un grupo humano coexistente en una determinada zona geográfica, luego de un proceso de adaptación y una

---

<sup>76</sup> Elemento humano: en tanto persona como individuo en la aspiración de sus intereses. Elemento sociológico: en tanto persona como miembro de la comunidad circundante, con intereses y propósitos comunes a toda la sociedad.

<sup>77</sup> La población en términos simples, es el conjunto de personas que habitan en un país determinado.

<sup>78</sup> GARCIA TOMA, Víctor: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 1999. Pág.54

posterior presencia del fenómeno político. La pertenencia de un pueblo a un Estado determinado puede ser consecuencia de un hecho casual o fortuito; puede nacer del propio interés o voluntad del pueblo, o incluso emanar de una acción compulsiva. Como refiere BOREA ODRÍA<sup>79</sup>, el centro del poder político puede comprender tanto a las personas que libre y espontáneamente deciden vincularse entre sí a través de la organización estatal, o pueden *atarse* como consecuencia de una medida de fuerza.

El pueblo se distingue por su carácter social, es decir, implica la apreciación de unos individuos vinculados con los otros por el mero acto de agrupación (en ello se diferencia de la nación) Es usual que se confundan las nociones de pueblo y población, las mismas que difieren substancialmente. La expresión *pueblo* denota un concepto eminentemente político, donde aparece una relación jurídico-política entre un grupo humano y el Estado; así, se manifiesta en una unidad cuya conducta constituye el orden jurídico estatal. En cambio, la expresión *población* denota un concepto étnico-demográfico: designa una agregación mecánica de personas, carente de organización y consistencia política<sup>80</sup>.

#### 1.4.2.2 Pueblo, Nación y Patria

Desde nuestra perspectiva, pueblo, nación y patria expresan conceptos distintos y claramente inconfundibles. La expresión *pueblo* tiene una connotación político-jurídica, en tanto que *nación* tiene, además de la anotada, un sustento histórico y social<sup>81</sup>. El pueblo implica una multitud, masa o pluralidad de personas consideradas *uti signoli*, es decir, la mera agregación de unos individuos con otros, en suma, hace referencia a la simple agrupación de seres humanos dentro de un territorio donde un Estado ejerce poder político.

---

<sup>79</sup> BOREA ODRÍA, Alberto: *Los Elementos del Estado moderno*. Centro de Estudios Legislativos, Económicos y Sociales. Lima, 1994. Pág.128

<sup>80</sup> En síntesis: Pueblo, comprende una comunidad de personas vinculados por un interés político y social y; población a una comunidad de personas que de manera espontánea, incluso circunstancial, se encuentran en un determinado momento y lugar sin que exista relación de vínculo alguno entre ellas.

<sup>81</sup> Esto quiere decir que la nación trasciende la definición de pueblo. El pueblo vendría a ser el elemento constitutivo de la nación.

La noción de *pueblo* carece de consideraciones sociológicas, culturales e históricas; se remonta a la unidad social por imperio de la ley. Por ende, tal integración es estrictamente normativa. En cambio, cuando hacemos referencia a la *nación* aludimos al pueblo unido y además vinculado, y sea por factores históricos-culturales heredados de una vasta y larga sucesión de generaciones, o por razones político-sociales de forjar un destino común y mantener de manera libre, consciente y deliberada una continuidad gregaria. Como bien señala TADEO GONZÁLES<sup>82</sup>, la *nación* es una pluralidad o multitud de personas enlazadas por factores que tienen cepa en el tiempo; o por la afinidad de intereses comunes con trascendencia de futuridad.

Es cierto que en el caso del pueblo existe una conciencia ficticia de unidad; sin embargo, cuando esa conciencia se eleva por la convicción espontánea de perennidad, abre camino a la nación. El pueblo se convierte en nación cuando la conciencia de pertenencia llega a transformarse de una conexión de voluntades políticas, a una unidad racional y emocionalmente querida, deseada y con vocación de permanencia y trascendencia. Según el Diccionario Filosófico ROSENTAL IUDIN<sup>83</sup>, pueblo “... es la comunidad de personas, que se modifica históricamente, formada por la parte de la población, capas y clases, que por su situación objetiva están en condiciones de participar conjuntamente en la resolución de problemas de desarrollo de un país”.

En lo relativo a la noción de patria<sup>84</sup>, es oportuno consignar que ella contiene connotaciones cívico-sociológicas; implica una suerte de amor al suelo en donde una persona ha nacido y sus tradiciones. En ese sentido, dicha noción no se agota en el sentimiento de afecto al lugar que nos cobija, sino que trasciende hacia los hombres que la *nutrieron* con su ejemplo y su conducta. Surge como

---

<sup>82</sup> TADEO GONZÁLES, M.: *Estado y Nación*. Editorial Roa. San José, 1989. Pág. 142

<sup>83</sup> DICCIONARIO FILOSÓFICO: *Rosental Iudin*. Ediciones Universo. Madrid, 1936. Pág. 378

<sup>84</sup> El afecto a la patria, únicamente simboliza el sentimiento al suelo patrio y la historia oficial de un país. Sin embargo, hay un sentimiento mucho más arraigado y socialmente valorable, lo cual es el sentimiento al pueblo asentado en un determinado territorio.

consecuencia de los años formativos de la niñez y la juventud, y sobre la adhesión elemental al suelo y al medio inmediato. La patria se traduce en el culto a los mártires y héroes defensores del suelo más que del pueblo, así como en la exaltación y veneración cívica de las tradiciones forjadas en la interacción social. En suma, el patriotismo expresa la condición de comunión de afectos de los miembros de una nación que se reconoce y valora a sí misma con afecto, amor y ardor cívico.

#### 1.4.2.3 Nación y nacionalidad

Según FERRERO REBAGLIATI<sup>85</sup>, la nación es una sociedad, como también lo es el Estado, pero con la diferencia de que el Estado es una sociedad organizada, en tanto que la nación carece de organización o bien la tiene en el Estado. Hacia 1851, el profesor MANZINI definía a la nación como *una sociedad natural de hombres a los que la unidad de: territorio, origen, costumbres e idioma conduce a la comunidad de vida y conciencia social*. Por su parte SIEYES<sup>86</sup> afirma que una nación adquiere conciencia de sí misma, aspira a la unidad estatal; y a su vez, una comunidad estatal no es verdaderamente armónico sino cuando reposa sobre una auténtica comunidad nacional. Agrega que, la nación es la realidad política suprema: de su identidad depende todo lo demás, entendiéndola como cuerpo unitario de ciudadanos que ejercen una voluntad común, inalienable.

Se comprueba históricamente que desde los primeros estadios de la coexistencia social, el hombre sintió la necesidad de fortalecer su vínculo con la tierra que le viera nacer. Sin embargo, el origen de esta necesidad tuvo un marcado acento religioso; así, cuando las familias, comunidades y tribus concordaron sobre la necesidad de adoptar un culto común, fundaron inmediatamente la urbe para elegir el santuario donde ofrecieron el rito religioso generalizado. Por eso se

---

<sup>85</sup> FERRERO REBAGLIATI, Raúl: *Ciencia Política - Derecho constitucional: teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editora Jurídica GRIGLEY. Lima, 2003. Novena Edición. Pág.342

<sup>86</sup> SIEYES EMANUEL, Joseph: *¿Qué es el Tercer estado?* Editorial Navarra. Serie de Historia del Pensamiento Político. Madrid, 1958. Pág.143

señala con acierto que la fundación de la urbe siempre fue un acto religioso, si bien ciudad y urbe no eran expresiones sinónimas en el mundo antiguo: la *ciudad* se manifestaba en la asociación religiosa de las familias y de las tribus; en cambio la *urbe* se expresaba como el lugar de reunión, el domicilio y el santuario de esa ciudad.

De ese entroncamiento nacería la categoría de: nacional<sup>87</sup>, como el ejercicio del derecho de la nacionalidad, derecho que consistía en la participación del culto de la ciudad y a quien por serlo se le otorgaba el ejercicio de los derechos civiles y políticos existentes. Si renunciaba al culto, perdía el goce de tales derechos. En predios estrictamente jurídicos, la nacionalidad expresa la calidad o condición de nacional atribuida a una persona o cosa en razón de su entroncamiento con la nación a que pertenece. JIMÉNEZ DE ARECHAGA<sup>88</sup> la define como una relación jurídica entre una persona y el Estado, que se caracteriza por la existencia de derechos y deberes recíprocos. Como afirma LÓPEZ MARTÍNEZ<sup>89</sup>, se trata de un vínculo entre la persona y la nación jurídicamente organizada, por el Estado.

### 1.4.3 El poder

El profesor KARL LOEWENSTEIN<sup>90</sup>, inicia una de sus obras monumentales con la siguiente reflexión: los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor es el vencedor en todas las batallas; pero no es menos propio del hombre, el amor al poder y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y cómo el poder a su miseria.

---

<sup>87</sup> Ahora utilizado, como sinónimo de pertenencia u oriundo de una nación o Estado.

<sup>88</sup> JIMÉNEZ DE ARECHAGA, L: *Introducción al Derecho*. Editorial Amelio Fernández. México, 1988. Pág.121

<sup>89</sup> LÓPEZ MARTÍNEZ, Klisberg: *Nacionalidad Peruana y Constitución*. Editorial Palma S.A. Lima, 1984. Pág.49

<sup>90</sup> KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS. Editorial Ariel. Pág. 23.



Aunque puede aparecer en cualquier tipo de relaciones humanas, el poder, en esta enigmática tríada de motivaciones, tiene una importancia decisiva en el campo sociopolítico. La política no es sino la lucha por el poder. Así, la ciencia política y la filosofía política no han podido dejar de estudiar durante los últimos siglos, sobretodo durante los últimos años cada vez de una manera intensa, el fenómeno del poder<sup>91</sup>.

La población: ese conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un determinado territorio, está sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, tal como afirma NARANJO MESA<sup>92</sup>. Aparece así el tercer elemento del Estado, el que puede considerarse como elemento formal: el poder público o autoridad. La sociedad organizada no podría constituirse política y jurídicamente para convertirse en Estado, sin la existencia de un poder público, de una autoridad soberana, acatada y respetada por el conglomerado. Al analizar el Estado como estructura de poder, vemos cómo este fenómeno es anterior al Estado; como se presenta en el seno de toda organización social, partiendo de la célula familiar, y cómo, además, se manifiesta en todas las agrupaciones que conforman el ente estatal, sea cual fuere su naturaleza.

#### **1.4.3.1 Noción de poder**

Se alude así a la capacidad de una persona o de un grupo de personas para determinar, condicionar, dirigir o inducir la conducta de los demás. Expresa una combinación de energía y capacidad al servicio de una idea. Se trata de un fenómeno que se encuentra presente en todas las relaciones humanas. Así, en cualquier núcleo humano siempre encontraremos a alguien quien conduce y a

---

<sup>91</sup> Estamos frente al elemento dinámico y formal del Estado, los atributos políticos y las características sociológicas de este elemento es la que definitivamente y de manera inexorable vincula a los otros elementos objetivos, tales como, la población y el territorio.

<sup>92</sup> NARANJO MESA, Vladimiro: *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Quinta Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1994. Pág.324

quienes obedecen y son guiados. Como afirmara SANTO TOMAS DE AQUINO, *el poder es la acción de una voluntad sobre otra voluntad*.

PINTO FERREIRA<sup>93</sup>, señala que el poder es un proceso social, un hecho objetivo de la convivencia de los hombres, un fenómeno específico de la sociedad. En realidad, no existe prácticamente relación humana en donde una persona no ejerza algún grado de poder sobre otra. Esto, incluso se puede apreciar en la misma familia, que es el núcleo básico de la organización social. El poder es una fuerza social destinada a imponer comportamientos humanos en la dirección que fija quien la ejerce<sup>94</sup>. En fin, se trata de una acción vigorosa que expresa una cualidad dominante de la voluntad de uno o de un conjunto de personas.

El poder, entendido como atributo de la preeminencia o superioridad de la energía de la voluntad hace que se diferencie claramente de la mera fuerza bruta<sup>95</sup>. El poder es inherente a la naturaleza humana, es una acción innata del hombre anteponer su voluntad o sus conceptos a los del resto. Existe en los hombres la creencia de la necesidad del poder. La realidad social y las normas de convivencia contienen en sí misma la idea del jefe, guía, autoridad o líder. Al poder se le considera socialmente tan natural como el agua, el fuego o la lluvia; la idea de que se puede vivir sin *jefes* o autoridades parece absurda, en el esquema social del hombre.

Como afirma DUVERGER<sup>96</sup>, se trata de un dato inmediato de la conciencia reforzado por la educación. Desde su primera infancia el niño es orientado a

---

<sup>93</sup> PINTO FERREIRA, Luis: *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Saraiva. Brasil. Río de Janeiro, 1991. Pág.78. Así como el autor, concluimos que el poder no es un producto, sino un proceso social consciente de la humanidad.

<sup>94</sup> Efectivamente, el grado de desarrollo alcanzado por la humanidad, en comparación con otros seres, se debe en gran parte al uso racional del poder. Persiguiendo no un beneficio necesariamente en favor de la humanidad, sino más bien, buscando ventajas en función a los intereses políticos, económicos y sociales de quien lo detenta.

<sup>95</sup> Precisamente, la obediencia de una persona o un conjunto de ella se puede lograr a través de dos formas: la imposición de la amenaza y la violencia o el consentimiento voluntario utilizando, para ello, las técnicas y mecanismos del ejercicio del poder.

<sup>96</sup> Maurice DUVERGER: *Sociología de la Política*. Editorial Ariel. Buenos Aires, 1975. Pág.124

plegarse a la voluntad de sus padres, posteriormente, la escuela con sus profesores, vigilantes, directores, régimen de sanciones, etc., acrecentará ese sentido de la autoridad y la obediencia. El propio infante, a través del llanto o la sonrisa, descubre rápidamente su capacidad de inducción sobre sus padres. A través del poder se distingue la existencia de un grupo de gobernante y de una comunidad gobernada, en la irreductible distinción lógico-práctica del mando y la obediencia. Como dijera SANTO TOMÁS DE AQUINO<sup>97</sup>, *no existe sociedad sin norma ni norma sin poder*.

#### 1.4.3.2 Concepto de poder

El concepto de poder no puede ser un concepto meramente político o jurídico sino, ante todo, sociológico. JUAN BODINO<sup>98</sup> afirmaba que el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos de individuos. El poder se puede ejercer por medios físicos, morales, sociológicos o intelectuales. Muchos filósofos y sociólogos han resaltado la enorme importancia del concepto del poder para el estudio de la vida social humana. HOBBS<sup>99</sup> basó el sustento de su sistema filosófico en el supuesto de que todo ser vivo se ve impulsado por un instinto natural a extender su poder lo más lejos de la que es capaz realmente. NIETZSCHE considera la voluntad de poder como la fuerza motivadora básica de la naturaleza y la sociedad humana. LEON TOLSTOI afirmaba que por no hablar del hecho de que ninguna explicación de la acción combinada de los hombres puede omitir la concepción del poder, la realidad del poder se nos muestra, no sólo en la historia, sino mediante la observación de acontecimientos contemporáneos. Más posteriormente BERTRAND RUSSELL<sup>100</sup> ha señalado que

---

<sup>97</sup> Tomás de Aquino, al decir esto, resaltaba con naturalidad la potestad coercitiva que contiene en sí toda norma y por ende justificar su observancia.

<sup>98</sup> BODINO, Juan: *De la República*. Universo Editores. 3ra. Edición. Madrid, 1945. Pág.30. Libro escrito aproximadamente el año 1576 en Francia. Es una obra amplia y sistemática de teoría política.

<sup>99</sup> HOBBS, Tomás: *El Leviatán*. Parte I, Cap. 10. Mercurio Editores. Citado por Edward Bodenheimer. Buenos Aires, 1987. Pág.234

<sup>100</sup> RUSSEL, Bertrand: *El poder en los hombres y en los pueblos*, traducción de Luis Chavarri. Buenos Aires, 1939. Pág.15

el poder es el concepto fundamental de la ciencia social, en el mismo sentido que la energía lo es de la física. Además, sostiene que el amor al poder es el motivo principal que produce los cambios que tiene que estudiar la ciencia social; y las leyes de la dinámica social solo pueden expresarse en términos de las diversas formas de poder.

De igual manera, los modernos sociólogos del derecho han llegado a reconocer el significado fundamental del fenómeno del poder. HAURIUO<sup>101</sup> define el poder como una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano, y que les permite imponerse gracias al doble ascendiente de la fuerza y de la competencia. Cuando no está sostenido más que por la fuerza, tiene el carácter de poder de hecho, y se convierte en poder de derecho por el consentimiento del gobernado. En correspondencia de los conceptos antes enunciados y conscientes de la razón compleja del poder, reconocemos que la evolución de la noción de poder a alcanzado el fenómeno de poder institucionalizado, que la definimos como el ente cuya titularidad se encuentra en la cabeza del ente mayor al que denominamos Estado.

#### **1.4.3.3 Origen del poder**

Como afirma el profesor GARCÍA TOMA<sup>102</sup> El origen del poder desde el punto de vista de la teoría constitucional, se explica desde dos grandes posiciones: la doctrina teocrática y la doctrina de la voluntad social.

##### **1.4.3.3.1 Doctrina teocrática**

Según esta doctrina la fuente del poder se encuentra en Dios, idea que se funda por lo establecido en la Biblia, escrito en el Antiguo y Nuevo Testamento<sup>103</sup>. Por

---

<sup>101</sup> HAURIUO, Maurice: *La teoría de la institución del Poder*. Documento bibliográfico de las obras escogidas del autor, publicado por la Universidad la Sorbona. Editado por Alianza Editores, Madrid, 1979. Pág.65

<sup>102</sup> GARCIA TOMA. Ob. Cit.

otro lado San Agustín<sup>104</sup> (354-430 d.c.) afirmaba que: *Dios, así como es el creador de la naturaleza; es dador y dispensador de todas las potestades*. Por su parte, Santo Tomás de Aquino<sup>105</sup> (1225-1274 d.c.) manifestaba que: *El Estado, por ser una necesidad natural, es al mismo tiempo querido por Dios, y la obediencia a sus mandatos constituye un deber, admitiéndose que el fin del Estado es la adecuación del hombre para su vida virtuosa; y en último término una preparación para unirse a Dios*. Esta doctrina se expresa de dos formas: a) Doctrina de derecho divino sobrenatural y, b) Doctrina del derecho divino providencial:

- a) Doctrina del derecho divino sobrenatural.- Esta doctrina se afirma en la idea de que Dios elige por sí mismo a los gobernantes y los enviste de los poderes necesarios para asegurar la coexistencia social<sup>106</sup>. Establece además, que la divinidad deposita el poder o facultad de mando directamente en determinadas personas, quienes por este hecho se constituyen en representantes de Dios en la tierra. En consecuencia, la fuente del poder del que se hallaban investidos los gobernantes era consecuencia de una delegación suprahumana; solo a Dios debían aquellos dar cuenta de sus actos.
- b) Doctrina del derecho divino providencial.- En cambio esta doctrina, se afirma en la idea de que en principio el poder forma parte del orden providencial del mundo, pero está puesto a disposición de los gobernantes por medios humanos<sup>107</sup>. Sostiene que los gobernantes son designados como consecuencia del entramado de acontecimientos históricos guiados por la voluntad divina; la acción providencial no se manifiesta en forma expresa ni directa, sino mediante un cúmulo de acontecimientos históricos

---

<sup>103</sup> El Papa León XIII (conductor de la Iglesia entre 1878 y 1903), en su encíclica: *El origen del Poder*, hace un resumen de un conjunto de citas bíblicas que justificarían esta fundamentación.

<sup>104</sup> SAN AGUSTÍN. Citado por Jean TOUCHARD. En *Historia de las ideas políticas*. Editorial Tecnos. Madrid, 1983

<sup>105</sup> SANTO TOMAS DE AQUINO. Citado por Jean TOUCHARD. Ob. cit.

<sup>106</sup> Doctrina difundida por el obispo y escritor francés Jacques Benigne Bossuet (1627-1704), quien afirmaba que *los súbditos no debían oponerse a la violencia de los príncipes más que con exhortaciones respetuosas, sin sedición ni murmullos y con oraciones para su conversión*.

<sup>107</sup> Esta teoría fue defendida por el, también filósofo francés, Joseph de Maistre y Berrald (1753 – 1821)

que no pueden ser desviados del curso impuesto por Dios. En consecuencia, los gobernantes son producto de la voluntad influyente, visible e irresistible del supremo hacedor; la voluntad social de la comunidad en la elección de sus autoridades se encuentra encauzada por una volición divina.

#### 1.4.3.3.2 Doctrina de la voluntad social

Según esta doctrina la fuente del poder se encuentra en la voluntad razonada de los miembros de la colectividad humana. Se funda en la inicial vocación renacentista (siglos XV y XVI) de buscar y descubrir la naturaleza de las cosas, erigiéndosele a la razón como el argumento supremo para la búsqueda de la verdad; así se produce la *liberación* del fenómeno político de los dogmas religiosos<sup>108</sup>. Para esta doctrina la autoridad emana del convenio o convención humana, acción contractual que erige un poder político sujeto a determinados límites y condiciones. La expresión de esta vocación contractualista de la sociedad permite justificar racionalmente la obediencia al poder político.

La doctrina de la voluntad social hace hincapié en la necesidad de la constitución del poder político a efectos de poder satisfacer el cumplimiento de determinados fines gregarios (seguridad, orden, justicia, bien común) que no podrían alcanzarse sin la existencia de una autoridad encargada de la unidad y dirección social, a efectos de la necesaria especialización en el arte de orientar y guiar la armónica coexistencia social. Con la doctrina de la voluntad social se plasma la idea de un

---

<sup>108</sup> Entre los principales representantes de esta doctrina destacan: el escritor francés Juan Jacobo ROUSSEAU (1712 – 1778) y el escritor inglés John LOCKE (1632 – 1704). ROUSSEAU, en su libro *El contrato social*, plantea “...ya que por naturaleza nadie tiene autoridad sobre sus semejantes y que la fuerza no produce ningún derecho, sólo quedan las convenciones por base de toda autoridad legítima entre los hombres(...) en el ánimo de defender y proteger con toda la fuerza común la persona y bienes de cada uno de los asociados, pero de modo que cada uno de éstos, uniéndose a todos, sólo obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes”. Mientras que LOCKE, que escribió mucho antes que ROUSSEAU, en su libro *Consideraciones sobre el gobierno civil*, afirma que “siendo los hombres naturalmente libres, iguales e independientes, ninguno puede ser sacado de este estado y sometido al poder político de otro sin su propio consentimiento, por lo cual puede él convenir con otros hombres juntarse y unirse en sociedad para su conservación; Para su seguridad mutua; para la tranquilidad de su vida; para gozar pacíficamente de lo que le pertenece en propiedad y para estar más al abrigo de los intentos de quienes pretendiesen perjudicarles y hacerles daño”.

poder político limitado por el derecho, una de las grandes conquistas consagradas por las revoluciones liberales del siglo XVIII, llevados a cabo en Francia, Estados Unidos e Inglaterra.

#### **1.4.3.4. Elementos del poder**

El poder en su esencia esta conformado por dos elementos: el de la dominación y el de la competencia. *El elemento dominación* consiste en la capacidad material de hacer cumplir las decisiones de los gobernantes, es decir, de poder obligar, aun por la fuerza, a los gobernados a obedecer esas decisiones. La voluntad de dominación es característica común del gobernante; esta voluntad puede ser más o menos acentuada según la naturaleza del régimen político imperante, del sistema de gobierno, o aun, de la propia personalidad del gobernante. La capacidad de utilizar la coacción física aparece entonces como un elemento indispensable para el ejercicio de la autoridad. Del empleo que se haga de este elemento depende en alto grado, el que un determinado régimen político pueda catalogarse de despótico o autoritario, o que se mantenga dentro de los parámetros democráticos.

*El elemento competencia*, consiste en la aptitud reconocida al gobernante para adoptar soluciones justas a los problemas que plantea la conducción del conglomerado social. Este espacio de autoridad, que, como dice A. HAURIOU, acompaña naturalmente a la competencia, supone la adhesión de la comunidad y hace que normalmente los mandatos de la autoridad sean obedecidos, sin necesidad de esperar el uso de la fuerza contra ella. En el ejercicio del poder público, dentro de un régimen auténticamente democrático, y de un Estado de derecho, el elemento competencia debe predominar sobre el elemento dominación; es decir éste viene a estar subordinado al primero.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> De lo dicho, podemos concluir que, si en una sociedad *elemento competencia*, prima sobre el *elemento dominación*, entonces se está frente a un poder de derecho; en cambio, cuando en dicha sociedad predomina el *elemento dominación*, generalmente estaríamos frente a un poder de hecho.

#### 1.4.4 El territorio

El Estado, en sentido amplio, es el conglomerado social política y jurídicamente constituido, la misma que está asentado sobre un determinado *territorio*. Aparece así, el elemento físico del Estado, que muchos autores como NARANJO MESA<sup>110</sup>, con un criterio que compartimos, califican de elemento previo. El estudio del territorio, como espacio físico o material, incumbe a ciencias como la geografía o la geopolítica; por lo que sólo nos corresponde estudiar en cuanto sirve de asiento a la población del Estado, también cabe considerar al territorio como campo de aplicación de política del Estado. El territorio es así, como dice DUGUIT<sup>111</sup>, el límite material de la acción efectiva de los gobernantes. La importancia del territorio como elemento del Estado proviene pues, sin duda, de que él sirve actualmente de medida y límite a la autoridad del gobierno. Pero también se debe, probablemente, como afirma HAURIU<sup>112</sup>, a que en la historia de la humanidad la fijación de los pueblos sobre los territorios ha sido un acontecimiento inmenso, que a determinado indirectamente la formación de las naciones y consiguientemente de los Estados.

##### 1.4.4.1 Definición de territorio

Esta expresión proviene de la voz latina *terra*, que significa “tierra”. Como noción, alude a aquel espacio físico o porción geográfica sobre la cual el Estado ejerce soberanía. Este suelo o base física, observado desde una perspectiva jurídico-política, recibe el nombre de territorio. JELLINEK<sup>113</sup> señala la tierra sobre la que se levanta la comunidad Estado significa el espacio en que el poder del Estado puede desarrollar su actividad específica, que es el poder político.

---

<sup>110</sup> NARANJO MESA, Vladimiro: *Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Edit. INDAGRAF. Bogotá, 1984. Pág.421

<sup>111</sup> DUGUIT, León: *El derecho en el Estado moderno*. Traducido por F. Y H. Laski Ediciones Jurídicas. Madrid, 1919. Pág.127

<sup>112</sup> HAURIU, André: *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Barcelona, 1971. Pág. 142

<sup>113</sup> JELLINEK, George: *Teoría general del Estado*. 2a ed. México D.F., 1958. Pág.231



Es en este sentido jurídico que a la tierra se le denomina *territorio*. El Estado, para que sea tal, debe ocupar una parte de la circunscripción geográfica del globo terráqueo, sobre la cual ejercerá poder con exclusividad frente a sus homólogos. El territorio es la base geográfica de un cuerpo político soberano comprendido dentro de sus fronteras y dentro de la cual el poder estatal manifiesta de manera incontestable su presencia.

RODRIGO BORJA<sup>114</sup>, señala que el territorio tiene una composición geométrica tridimensional de forma cónica, cuyo vértice señala el centro de la Tierra y cuya base se pierde en la atmósfera o masa de aire. Esta forma cónica tiene largo, ancho y espesura. El territorio es un elemento esencial para la existencia del Estado, ya que la organización político-jurídica sólo se configura sobre una superficie que une y caracteriza al pueblo, la misma que con el influjo de los factores orográficos, viales, etc., ayuda a forjar el carácter de lo nacional al mezclarse la voluntad humana con el factor físico y la naturaleza.

#### **1.4.4.2. Componentes del territorio del Estado**

En un principio la noción de territorio se circunscribía al suelo o superficie sobre la cual ejercía dominio el Estado. Pero como enseña Kelsen<sup>115</sup>, los territorios de los distintos Estados no son parte de la superficie terrestre, sino cuerpos cuyas formas piramidales tienen por base la proyección del espacio y su origen el centro de la tierra. Sostiene que el territorio del Estado es un aspecto tridimensional. El territorio del Estado, dice, como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional, no es una superficie, sino un espacio de tres dimensiones. La validez, lo mismo que la eficacia del orden jurídico nacional, no solo se extiende a lo largo y a lo ancho, sino también en altura y profundidad<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> RODRIGO BORJA: *Derecho constitucional y teoría del Estado*. 1ra. Edición. Editado por la Universidad Nacional de Guayaquil. Ecuador, 1998. Pág.214

<sup>115</sup> Kelsen, Hans: *Teoría del Derecho y del Estado*. Fondo Editorial Económica, México, 1950, Pág. 228

<sup>116</sup> En virtud a los alcances que ofrece esta definición de territorio, algunos países como Alemania han desarrollado políticas de Estado, bajo la doctrina del espacio vital. Desde entonces el espacio territorial se proyectó al dominio del subsuelo, sobre suelo y el espacio marítimo.

Tenemos, en consecuencia, además del suelo, el territorio de un Estado se extiende en sentido vertical, por debajo y sobre aquel, y también en sentido horizontal el espacio marítimo, cuando se trata de Estados con zonas costeras. Por consiguiente, los componentes del territorio del Estado son el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, el mar territorial, y la plataforma submarina.

#### 1.4.4.3 Funciones del territorio

Las funciones del territorio, según BOREA ODRÍA<sup>117</sup>, son las siguientes:

- a) Sirve de asiento a la población.- En el área geográfica específica del globo terráqueo es donde el hombre existe y coexiste socialmente, organizado a través del Estado.
- b) Sirve de base para la aplicación de las normas de Estado.- El territorio delimita el ámbito donde debe cumplirse el ordenamiento jurídico establecido por el Estado.

Es el espacio dentro del cual el Estado ejerce su potestad de imperio, es decir, el marco físico de su competencia legal. En este contexto, se presenta como un área delimitada de coacción y soberanía sobre el pueblo que alberga y del tránsito de personas por él<sup>118</sup>.

- c) Condiciona la cohesión del pueblo que conforma el Estado.- El territorio es un elemento indispensable para la subsistencia del cuerpo político, debido a la afinidad histórica que promueve. De allí que sea considerado como el confín material de la patria. La fijación jurídico-política de la población dentro del territorio de un determinado cuerpo político es un acontecimiento

---

<sup>117</sup> BOREA ODRÍA, Alberto: *Los Elementos del Estado moderno*. Centro de Estudios Legislativos, Económicos y Sociales. Lima, 1994. Pág.153

<sup>118</sup> El territorio sirve como medida y límite de la autoridad estatal, pues es la base para el ejercicio del poder político. Además, es el espacio máximo para realizar políticas de gestión.

ocurrido en el siglo XVI. En este proceso coadyuvaron en gran medida los avances producidos en la geografía, la matemática y la cartografía.

## **1.5 JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO**

### **1.5.1. Justificación política**

Según FERNANDEZ BESAVE<sup>119</sup> hacer posible la idea del hombre *humano*<sup>120</sup> solo puede realizarse en el plano social. Pero lo social sólo es posible gracias al Estado. Luego el hombre necesita del Estado para ser en plenitud. El Estado es una necesidad natural para la persona humana, a la vez que instrumento de su perfección. He aquí la razón última que sirve de fundamento a la agrupación política suprema, que es el Estado.

Respondiendo a la pregunta *¿Porqué existe el Estado?*, diríamos porque es una necesidad imprescindible para la conservación y desarrollo conveniente de la sociedad y dentro de ella el hombre. La insuficiencia del ser humano para mantener y perfeccionar su vida física, intelectual y moral, explica la existencia del instrumento jurídico-político. No basta la familia, como tampoco bastan los grupos particulares; se requiere de la sociedad civil. Aunque cada Estado tenga una forma concreta y un origen particular como resultado de hechos naturales, jurídicos y voluntarios, lo cierto es que como causa eficiente tiene siempre a la naturaleza ratificada por la razón política.

### **1.5.2 Justificación sociológica**

La reflexión sociológica sobre la existencia del Estado, también constituye el objetivo del estudio para desentrañar el carácter ontológico del Estado, es decir, la cuestión de por qué hay que soportar la coacción estatal sino, en primer lugar, la

---

<sup>119</sup> BESAVE FERNANDEZ, Augusto: *Teoría del Estado – Fundamentos de filosofía política*. Editorial JUS. México, 1955. Pág.67

<sup>120</sup> Esto, en contraposición del hombre primitivo, instintivo, no civilizado o antisocial.

de por qué hay que ofrecer al Estado los máximos sacrificios personales y patrimoniales: pues el Estado nace y se mantiene, en primer término, por este sacrificio espontáneo y, sólo en segundo lugar, por la coacción soportada pasivamente. MAX WEBER<sup>121</sup>, sostiene que el origen del Estado se justifica porque se dan condiciones favorables que lo hacen necesario para modificar un tipo de organización inferior que ha devenido inadecuada y porque la estructura social ha cambiado por efecto de los nuevos intereses grupales que, en el curso del tiempo, progresivamente se han desarrollado.

Según JELLINEC<sup>122</sup>, así como el Estado sólo puede explicarse por la totalidad de nuestro ser social, del mismo modo sólo se puede justificar por la totalidad de un ser aceptado por nuestra conciencia moral. La justificación únicamente puede ser moral, no sólo cuando se aplican al Estado criterios humanos de justicia, sino también en los casos en que su consagración aparece basada en la voluntad divina. Pues solamente cuando se distingue, en la totalidad del ser y sobre la base de un juicio moral, entre lo jurídico y lo antijurídico, puede hablarse de justificación de una parte de esta totalidad<sup>123</sup>.

Todo poder estatal, por necesidad existencial, tiene que aspirar a ser poder jurídico; pero esto significa no solamente actuar como poder en sentido técnico-jurídico, sino como autoridad legítima que obliga moralmente a la voluntad. La legitimidad moral de su pretensión de máximo sacrificio y poder coactivo no puede ser fundamentada con la mera remisión al carácter necesario de su función social, es decir, la organización y actuación de la cooperación social-territorial. Pues esta función social podrá, en todo caso, hacer comprensible y explicar por qué existe el Estado como institución, pero nunca justificar por qué la institución estatal o un Estado concreto debe existir.

---

<sup>121</sup> Max WEBER: *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. 1ra. Edición. México, 1944. Pág.237

<sup>122</sup> JELLINEC, George: *Teoría general del Estado*. 2da ed. México, Distrito Federal, 1958. Pág.365

<sup>123</sup> De donde se concluye que, si no se hace la separación entre lo jurídico y lo antijurídico, no es posible una justificación del Estado.

El Estado está justificado en cuanto representa la organización necesaria para asegurar el derecho en una determinada etapa de la evolución. Al hablar aquí de derechos nos referimos, en primer término, a los principios morales del derecho que constituyen la base de las normas jurídicas positivas. La institución estatal se justifica, pues, por el hecho de que en una determinada etapa de la división del trabajo y del intercambio social la certidumbre de sentido y de ejecución del derecho hacen preciso al Estado<sup>124</sup>.

### 1.5.3 Posiciones doctrinarias sobre justificación del Estado

JELLINEK<sup>125</sup> clasifica las doctrinas sobre la justificación del Estado, de acuerdo con el tipo de necesidades que sirvan de fundamento a la agrupación estatal: de orden religioso, de orden físico-material, de orden jurídico, de orden ético y de orden psicológico. LAFER<sup>126</sup> ha propuesto que se distingan las teorías de la justificación del Estado en tres grupos, según que el vínculo determinante de la sujeción al Estado, se considere como de naturaleza mecánica (fuerza), de naturaleza voluntaria (contrato), o de naturaleza orgánica (organismo)

FISCHBACH<sup>127</sup> distingue a las teorías que justifican al Estado en dos categorías contrarias entre sí<sup>128</sup>, según como establezcan el fundamento de la existencia estatal en un conjunto de fuerzas y leyes trascendentes a la sociedad. La primera, se refiere a las teorías teocrática y realista de la fuerza. En segundo lugar, se refiere a las teorías individualistas (teoría despótica de HOBBS, teoría liberal de LOCKE y GROCIUS, teoría contractualista de ROUSSEAU) y, las teorías sociales, según las cuales la soberanía pertenece al pueblo, a la nación o al Estado.

---

<sup>124</sup> La institución del Estado aparece, de esta suerte, justificada por el hecho de ser una organización de seguridad jurídica.

<sup>125</sup> JELLINEK. Ob. Cit. Pág. 157

<sup>126</sup> LAFER, Celso: *Ensayos de Derecho Político*. Mexico, Fondo de Cultura Económica, Pág.213

<sup>127</sup> FISCHBACH OSKAR, George: *Teoría general del Estado*. Traducido de la Segunda Edición alemana. Editorial Labor S.A. Barcelona, 1929. Pág.417.

<sup>128</sup> En el primer grupo tenemos la teoría teocráticas y la teoría realista; en el segundo grupo a las teorías individualistas y la teoría social o socialista.

Sostenemos que, tratándose de un hecho humano-social como es el Estado, su justificación, no puede provenir más que de un doble principio de acción: es decir, *naturaleza y voluntad*. En primer caso, el fundamento del orden social y jurídico deberá buscarse en el *impulso natural* de asociación política que es propia de la criatura humana. En segundo caso, el *pacto o contrato* será el origen de todo Estado y todo grupo social.

#### 1.5.4 Crítica a la teoría contractual que justifica el Estado

La doctrina moderna ha criticado duramente la posición contractualista sobre el origen y la justificación del Estado, sobretudo FISCHBACH<sup>129</sup> discrepa tajantemente con los postulados de ROUSSEAU, según aquél, la teoría contractualista es: a) falsa, porque la libertad del hombre nunca ha sido tan absoluta que no reconozca en el libre ejercicio de sus facultades, leyes morales conforme a las cuales está obligado a obrar, ni tan esencial que no pueda limitarse, bien por la ordenación de un poder superior, bien por un acto de su voluntad propia; b) Ilusoria, porque el Estado natural, tal como lo supone la teoría del contrato, es puramente imaginario.

El hombre natural de ROUSSEAU no habría existido jamás, y, en caso de que hubiera existido, sería inexplicable la ausencia de algún vestigio o historia del paso de la barbarie a la sociedad; c) Contradictoria, porque la primitiva libertad ilimitable se restringe y se enajena en virtud de pacto social, y porque para conservar la independencia y la libertad (que son inalienables) se adopta la renuncia de la libertad y de la independencia; d) Desastrosa, porque conduce a la anarquía o al despotismo. Al decir que el Estado debe servir para asegurar las condiciones necesarias gracias a las cuales la personalidad humana puede realizar, en un ambiente de orden y de paz, sus mejores posibilidades y su cabal desarrollo, el Estado renace en nosotros *hic et nunc* con este examen de su justificación universal.

---

<sup>129</sup> FISCHBACH. Ob. Cit. Pág. 423.

### 1.5.5 Llegitimación del poder como justificación del Estado

Tras un debate de dos mil cuatrocientos años, es decir desde Platón, el pensamiento occidental ha indagado con qué fundamento se ejerce la soberanía. En los últimos tiempos parece cerrado el debate, pues a lo ancho del mundo se invoca como legitimación de poder la voluntad popular. Según FERRERO<sup>130</sup>, el poder social, o sea la facultad que tiene la sociedad para imponer reglas de conducta, halla su base en el asentimiento a una autoridad emanada del pueblo.

Ya hemos dicho que la regulación jurídica es inexorable, o sea que se impone independientemente del querer del sujeto obligado. Por tanto, al plantearse el problema de la justificación del orden jurídico, se está cerca de incurrir en la contradicción que observa Kelsen<sup>131</sup>, o sea, que una validez objetiva deba legitimarse ante el foro de la razón, de la razón subjetiva.

Lo que justifica la existencia del Estado es la finalidad de servir al bien común. Siempre que se trate de explicar la obediencia a la autoridad, o sea de justificar el poder, se está ahondando, paralelamente, en el problema de la justificación del Estado. En consecuencia, ambos problemas se confunden, ya que su planteamiento obedece a una misma finalidad: presentar el poder como derecho.

Sin embargo, la historia de las ideas políticas en lo que respecta a la justificación del Estado registra que, precisamente, las ideas que alcanzaron mayor resonancia política fueron las de ROSSEAU, quien se adelantó a la revolución social e influyó en KANT y MARX. Fue quien en primera instancia, comprobó la necesidad que

---

<sup>130</sup> FERRERO REBAGLIATI, Raúl: *Ciencia Política - Derecho constitucional: teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editora Jurídica GRIGLEY. Lima, 2003. Novena Edición. Pág.358

<sup>131</sup> HANS Kelsen. Ob. Cit. Pág.151

tiene el hombre de ser gobernado, pero aspiró a que participara en las decisiones que debía obedecer por ser expresión de la voluntad general<sup>132</sup>.

## 1.6 FINALIDAD DEL ESTADO

No solo para HEGEL, sino para la mayor parte de los filósofos clásicos, el Estado representa un momento positivo en la formación del hombre civil. Respecto a la finalidad y la esencia del Estado dirían: el fin del Estado es la justicia (*Platón*), es el bien común (*Aristóteles*), la felicidad de los súbditos (*Leibniz*), la libertad (*Kant*), la máxima expresión del *ethos* de un pueblo (*Hegel*). Habitualmente el Estado es considerado como la salida del hombre de la condición de la barbarie, o del estado de naturaleza caracterizado por la guerra de todos contra todos, como el dominio de la razón sobre la pasión, de la reflexión sobre el instinto. Como dice Norberto BOBBIO<sup>133</sup>, gran parte de la filosofía política es una exaltación del Estado; en contraste MARX considera al Estado como un puro y simple instrumento de dominación, tiene obviamente una concepción técnica, histórica y utilitaria del Estado, o simplemente una concepción negativa del Estado.

### 1.6.1 La sociedad

Una reunión de hombres, siempre persigue una finalidad. Es el bien común la causa final de la sociedad: bien obtenido individual y simultáneamente por todos los miembros. Pero el bien común es un fin intermedio, en virtud del cual cada miembro del cuerpo social obtiene su bien personal. Como bien refiere BESAVE FERNÁNDEZ<sup>134</sup>, el bien común debe dar satisfacción a todas las necesidades del hombre: necesidades físicas, intelectuales, morales y religiosas. En su repartición no debe privar ni un igualitarismo mecánico, ni la indiferencia arbitraria. Directa o

---

<sup>132</sup> Los hombres, asociados en torno al Estado, toman colectivamente el nombre de pueblo y se denominan específicamente *ciudadanos* en cuanto participan de la autoridad soberana y *súbditos* en cuanto se hallan bajo las leyes del Estado.

<sup>133</sup> Norberto BOBBIO: *La Teoría de las formas de Gobierno*. Fondo Cultura Económica. México, 1976. Pág. 231

<sup>134</sup> BESAVE FERNÁNDEZ, Augusto: *Teoría del Estado – Fundamentos de filosofía política*. Editorial JUS. México, 1955. Pág.112



indirectamente, todos los bienes terrenales, ideales y materiales, deben subordinarse al fin último y común del hombre que es la sociedad.

### 1.6.2 El bien común

Para la comprensión de las instituciones sociales y políticas es necesario conocer su finalidad. La causa final del Estado es el bien común, es decir, el bien de la comunidad. Así lo definió ARISTÓTELES y ha quedado como una verdad firme, de modo universal. El orden jurídico es un elemento fundamental del bien común, pero no es el fin del Estado, sino un producto social que se inspira en el bien común. Poder y fin están contenidos en el orden, al cual remodelan. Como dice RAUL FERRERO<sup>135</sup>, El poder está antes del orden, pues lo dicta, y el fin está más allá del orden, pues lo inspira.

El bien común consiste en un conjunto de condiciones sociales que favorecen la existencia y el desarrollo del hombre. Es el medio social propicio para que la persona se realice. No es una masa de bienes por repartir, sino un orden justo, mas allá del cual existe para el individuo un fin último. La consecución del bien particular es favorecida por la existencia de un orden que brinda seguridad y justicia, a través de los servicios públicos. La definición del bien común como medio social propicio para que el hombre realice sus potencialidades, es individualista. Debemos sobreponerle la concepción comunitaria de TOMÁS DE AQUINO<sup>136</sup>.

Si a la idea del bien común se la despoja de su connotación filosófica, aquella se reduciría sólo a la idea de interés social. Desde luego, el bien común no es una fórmula de gobierno sino un principio rector: *el bien de los hombres que componen la sociedad*. Como aclara BERTRAND DE JOUVENEL, el bien común no se traduce en bien particular de los individuos sino de modo indirecto, o su función

---

<sup>135</sup> FERRERO REBAGLIATI, Raúl: Ob. Cit. Pág.168

<sup>136</sup> SANTO TOMAS DE AQUINO, sostenía que el bien común es un orden justo para la vida suficiente de una comunidad. Tiene el carácter de bien intermedio para hacer alcanzable el bien individual y familiar.

del orden y de la justicia que proporciona al conjunto. Por eso, DABIN lo denominaba bien común publico, agregando la palabra “público” para expresar que engloba sólo bienes sociales considerados indispensables para el bien individual, como son: la seguridad de la vida y la de poseer el fruto del trabajo, la educación, el matrimonio, los servicios de salud o los medios de transporte masivo, y no comprende la distribución de bienes que sean alcanzables individualmente.

En los sistemas colectivistas el Estado proporciona parte de los bienes directamente, como sucede con la vivienda y las distracciones. En las democracias representativas vienen empleándose programas de bien social que, por excepción, proporcionan viviendas a personas de un determinado sector de la población. Lo hace el Estado para remediar un malestar social que no puede ser encarado sólo por acción estatal indirecta. Igualmente cuando proporciona tierras, como sucedió con la Reforma Agraria, el Estado realiza directamente el bien particular de los beneficiarios. Pero, en la sociedad occidental el poder se limita a crear las condiciones sociales, como son el orden jurídico, la protección policial, la educación, las oportunidades de trabajo y la administración de justicia, que hacen posible que cada persona se realice<sup>137</sup>. En la sociedad humanista, los gobernantes se distinguen por su voluntad de servir de medio para el bien del pueblo todo, reconociendo que el Estado existe para que puedan realizarse a la plenitud de las facultades personales.

### **1.6.3 Causa final del Estado**

Se entiende por causa final del Estado, aquel conjunto de objetivos fundamentales que debe cumplir como organismo político de la sociedad. Tal como nos recuerda RUBIO CORREA<sup>138</sup>, la declaración de los principios y la doctrina constitucional, son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional, garantizar la

---

<sup>137</sup> Por este carácter de generalidad el bien común tiene un rango superior al bien particular.

<sup>138</sup> RUBIO CORREA, Marcial, *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores S.A. Lima, 1998 Pág.479. Texto universitario de consulta general.

plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado.

#### **1.6.4 Determinación de los fines del Estado**

Durante muchos siglos, cuando menos a partir de ARISTÓTELES, los hombres han considerado injustas las grandes desigualdades económicas. Pero no se tenía conciencia de que fuera posible cambiar fundamentalmente la distribución de la riqueza. Desde finales del siglo XVIII fue extendiéndose la convicción de que los factores económicos podían ser orientados hacia la justicia social. La formación de una vasta clase proletaria, como consecuencia de la industrialización, puso en mayor evidencia las injusticias sociales, porque las acentuó. Al mismo tiempo, la evolución de las ideas demostraba que la jerarquización social no respondía a una fatalidad divina, sino que era, más bien, una organización o estructura que el hombre podía transformar<sup>139</sup>.

La ciencia política ha venido clarificando la interpretación de la acción política, la cual incide en la composición social. A partir de la segunda guerra mundial, los políticos han visto definitivamente que la acción social del Estado depende de los ideales políticos y los valores filosóficos. Estos últimos son diversos y se les fija como objetivos simultáneos: justicia social, autodeterminación, respeto de la persona, cooperación internacional. Como refiere FERRERO<sup>140</sup>, la acción política se orienta según sean los valores a cuya realización tiende cada época. En la presente época, la justicia social es el valor predominante. De modo universal se tiende a que se acorten las desigualdades en el disfrute de los bienes.

---

<sup>139</sup> Entonces, la pasividad de las masas fue compensada con el dinamismo de los miembros de los grandes partidos socialistas, comenzando a manifestarse tensiones exigentes entre los líderes de la sociedad oprimida y la sociedad burguesa.

<sup>140</sup> FERRERO REBAGLIATI, Raúl: Ob. Cit. Pág.243.

Cada Estado legitima su existencia por virtud de los fines que invoca. Toda modificación en la organización y en la legislación del Estado se justifica por la doctrina de sus fines. Cada Estado regula su actividad política según sean los fines supremos que persigue. De ahí la importancia de analizarlos, más aún en esta época, donde se enfrentan la concepción autocrática y la pluralista.

## **1.7 RELACIONES BÁSICAS EN LA TEORÍA DEL ESTADO**

### **1.7.1 Sociedad y Política**

Un instinto de conservación mueve a los animales irracionales al gregarismo. Pero casos hay en que, aun entre los irracionales existe un instinto natural de asociación defensiva, cuando un sagaz y poderoso animal encabeza las correrías de la manada. Con mayor razón, los seres humanos, criaturas de razón, no pueden prescindir de un conductor que, investido de autoridad, coordine y encauce la vida social. Apoyado en los argumentos de San Agustín, TADEO GONZALES<sup>141</sup> apunta que, la comunidad social, para ser perfecta, requiere fundamentalmente de la unidad, la unidad como práctica política. Por ello, en tanto la idea de sociedad lleva consigo la idea de unidad, bajo pena de verse aniquilada, la porción disidente debe ser adaptada o apartada, es decir, adherirse a la organización social con fines políticos o ser proscrita del desarrollo de la humanidad.

Para afianzar el orden y la práctica política, base de la unidad humana, sólo dos medios existen: el amor y el temor. La sociedad se manifiesta, de manera inmediata, frente a la inminencia de estos fenómenos. La política se manifiesta en la sociedad a través de la formulación de un orden gubernativo general, en el comercio diario de los hombres. Pero comercio no quiere decir tan solo comercio de bienes sino también el comercio entendido como actividad física e intelectual del hombre reflejado en ideas y sentimientos. Mal se podría conocer el Estado sin

---

<sup>141</sup> TADEO GONZÁLES, M.: *Estado y Nación*. Editorial Roa. San José, 1989. Pág. 137

una base sociológica. Importa partir de la sociedad humana como resultado de la interacción de los hombres para llegar a una concepción política. Las personas tienen una dimensión social innegable pero trascienden no obstante, a la sociedad.

### 1.7.2 Estado y Derecho

Como bien afirma ROMERO<sup>142</sup> cuando se piensa en el Estado o en el Derecho, en el acto se tiene presente al otro. Esta implicación recíproca se conoce en razón de lo siguiente: el derecho es parte sustancial de la vida gregaria. Cualquiera sea la concepción que se tenga de la forma organizada de vida en comunidad, ésta requiere, para su subsistencia, de un mínimo de regulación jurídica. La regulación jurídica es indispensable para la vida coexistencial ordinaria. Lo mismo, con relación al Estado, éste personifica y simboliza políticamente al *todo* social, el hombre de hoy nace, se desarrolla y muere dentro del Estado. La acción del cuerpo político alcanza todas las etapas de nuestra existencia, por ende cubre todos los campos de nuestras actividades productivas, educativas, laborales, etc.

Mientras por regla general, la teoría general del Estado investiga a éste desde dos puntos de vista, a saber: el jurídico y el sociológico, la teoría general de Estado de KELSEN<sup>143</sup> lo enfoca desde el aspecto jurídico exclusivamente; en su fundamento no es otra cosa que una teoría general del Derecho o, expresado con mayor precisión, una teoría de la esencia y de la génesis de la ordenación jurídica; por esto se halla en manifiesta oposición con la corriente, generalizada en la actualidad del Estado como sujeto de derecho. La teoría de KELSEN ofrece simplemente, una exposición del Derecho objetivo. Según él, la persona jurídica

---

<sup>142</sup> ROMERO, Cesar: *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, 1975. Editorial Zarelia. Pág. 107.

<sup>143</sup> KELSEN, Hans: *Teoría General del Estado*. Fondo Cultural Económica. México, 1950, Pág. 213

es un recurso superfluo de la ciencia del Derecho, y la personificación jurídica, una ordenación jurídica parcial para un hombre o un grupo de hombres<sup>144</sup>.

El poder del Estado no es otra cosa que el poder especial del Derecho, es decir, su vigencia. De lo que se deduce con claridad que ni siquiera el tan debatido concepto de la soberanía puede sostenerse en esta máxima descomposición de conceptos. La Teoría del Estado de Kelsen, ha sido acertadamente criticada. Kelsen pretende que el concepto de Estado sea simplemente establecido desde el punto de vista jurídico. En ello radica también, sin embargo, la debilidad de su teoría; Kelsen sólo ve lo formal, y no la vida que se oculta detrás de la forma. Produce extrañeza, en primer término, la llamada teoría del origen o de la norma fundamental, que es, según él, la “constitución” como última idea generadora del Derecho. Como nadie establece esta norma fundamental, sólo puede ser fruto de una convicción jurídica general.

Ahora bien, como esta estructura abstracta debe ser la célula generatriz de la ordenación jurídica general, no parece susceptible de un origen voluntario. La ordenación jurídica misma consta solamente de normas objetivas de Derecho; su contenido es la pugna entre el imperante, es decir, el que establece la norma jurídica, y los súbditos, es decir, los obligados a la ejecución de las normas.

#### **1.7.2.1 Estado y Derecho como elementos formales de la sociedad**

Como dice LINARES QUINTANA<sup>145</sup>, el Estado y el Derecho sólo son formas de manifestación de la vida social, nexos de la voluntad de los individuos. El Estado es la unión de voluntades, automáticamente incorporada en el máximo poder unitario de dominio, de los habitantes de una determinada entidad geográfica. La

---

<sup>144</sup> Sobre esta ordenación jurídica parcial se escalona una nueva ordenación jurídica y así se asciende cada vez más, hasta la etapa más elevada de la ordenación jurídica general, es decir, el Estado. El simple convenio entre dos hombres es ya una ordenación jurídica de esta naturaleza, y, por tanto, una fuente de derecho.

<sup>145</sup> LINARES QUINTANA, Segundo: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1970. Pág.352

estructura *Estado* así producida, posee, sin embargo, como *jano* una doble faz: en parte es fenómeno puramente externo, en parte pertenece al mundo del querer.

Siendo así, el Estado y el Derecho no pueden identificarse, porque el Estado, en realidad, puede cometer injusticias. Además, existe un Estado sin Derecho y un Derecho sin Estado. La actividad de éste no debe quedar exclusivamente absorbida por las reglas jurídicas. Recuérdese simplemente la posibilidad de iniciativa en los diversos ramos de la administración, especialmente en la política. Por ejemplo, LASKI HAROLD<sup>146</sup> distingue entre el imperio del Estado e imperio del Derecho. El Estado no es el dominio, sino una forma especial del dominio, y otro tanto puede decirse del Derecho.

#### **1.7.2.2 Relaciones entre Estado y derecho**

Las relaciones entre el Estado y el derecho se pueden resumir en dos aspectos:

- a) El Estado, crea reconoce y aplica el denominado derecho vigente monopoliza su sanción y centraliza bajo la hegemonía de la ley, las diversas fuentes o formas del derecho. En suma, el Estado es quien otorga validez formal a las distintas expresiones del derecho, en razón de ser su declarante y el firme asegurador de su cumplimiento a través de sus órganos jurisdiccionales y coactivos.
- b) El derecho por su parte, permite la regulación de los fines, atribuciones, competencias y funciones del Estado. El cuerpo político requiere de la presencia del derecho para institucionalizarse: a través de la normatividad se fija su organización político-administrativa, la relación gobernante-gobernado, etc. El derecho cumple el papel de legalizador de una situación

---

<sup>146</sup> LASKI HAROLD, J.: *El Estado moderno, sus instituciones políticas y económicas*. Barcelona, 1932. Edit. Bosch, Tomo I. Pág.287.

de poder, haciéndola permanente y confiriéndole seguridad a sus determinaciones.

### 1.7.3 Derecho y sociedad

Ya ARISTÓTELES en su libro *La Política*, nos decía que el hombre es un ser social por naturaleza o que el hombre es el único animal condenado a vivir en sociedad. De ella podemos concluir que, para el hombre vivir en sociedad es una condición innata, sólo en ella es posible que se desarrolle material y espiritualmente. Por ende, es condición esencial que, para posibilitar y garantizar la convivencia social pacífica, exista normas o reglas que pueden ser impuestas, si es necesario coercitivamente, a cada uno de los miembros integrantes de la sociedad. La necesidad de hacer prevalecer esas normas a fin de garantizar el *status quo* del orden, la armonía social y los privilegios de la clase dirigente, determinaron el nacimiento del derecho. Al respecto, el profesor ANIBAL TORRES<sup>147</sup>, sostiene que la predisposición innata del ser humano a vivir en sociedad como la necesidad de que la convivencia social esté regulada por un conjunto de normas, están traducidas en el siguiente aforismo latino *Ubi societas, ibi ius* (donde hay sociedad, hay Derecho) *Ubi ius, ibi societas* (donde hay Derecho, hay sociedad)<sup>148</sup>

#### 1.7.3.1 La sociedad como sistema

Según el profesor ANIBAL TORRES, para comprender el lugar que ocupa el Derecho dentro del contexto social es necesario explicar la noción de la sociedad como sistema. Existen varios tipos de sociedad: la sociedad formada por un vínculo natural con cierta independencia de la voluntad de sus miembros (familia, pueblo, nación, etc.), la sociedad que tiene origen en la voluntad de sus miembros

---

<sup>147</sup> TORRES VASQUEZ, Aníbal: *Teoría General del Derecho*. -Introducción al Derecho- 1ra. Edición. Palestra Editores S.R.L., Lima, 1999. Pág.42.

<sup>148</sup> Según este aforismo, no puede haber Derecho sin sociedad, ni sociedad sin Derecho, por lo tanto podemos concluir que existe una radical interdependencia entre Derecho y sociedad. Para ARISTÓTELES la sociedad es equivalente a la comunidad y el Derecho, según él, tiene su sede en la comunidad de vida



(sociedades comerciales, sociedades profesionales) y la sociedad humana histórica (sociedad primitiva, feudal, capitalista, socialista, etc.)

La sociedad como sistema<sup>149</sup> es una unidad, integrada por una serie de elementos (económicos, políticos, jurídicos, religiosos, etc.) interrelacionados, los mismos que dan lugar a distintos subsistemas sociales. Los subsistemas<sup>150</sup> son conjuntos de relaciones sociales constituidas por acciones sociales establecidas entre elementos individuales o grupales. La acción social es una acción humana con sentido racional, lógico y social. Los sistemas y subsistemas son abiertos porque están en interrelación con otros, tienen contradicciones o tensiones internas y son dinámicos porque evolucionan a través del tiempo.

#### **1.7.3.2 El Derecho como subsistema social**

También somos del pensamiento que la sociedad es un sistema y el Derecho un subsistema social complejo. BODENHEIMER, sostiene que por su propia naturaleza el Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social<sup>151</sup>. Por su parte, el profesor TORRES VASQUEZ, afirma que las relaciones sociales requieren de una adecuada ordenación, lo que conduce inevitablemente a una limitación de la libertad y del poder de cada uno. Por ello, se sostiene la idea de libertad democrática, que es contraria al concepto negativo de libertad.

El Derecho como parte del todo, obtiene su sentido, siendo analizado con referencia a una sociedad concreta que lo ha creado y con los demás factores sociales que en ella se suceden, entre los cuales se dan mutuas dependencias y subordinaciones. Así, por ejemplo, en la relación del Derecho con la economía, el

---

<sup>149</sup> El sistema es un conjunto de elementos interactivos, que se encuentran en interrelación.

<sup>150</sup> Los subsistemas crean expectativas de conductas entre sus miembros, así tenemos subsistemas económico, político, jurídico, religioso, etc.

<sup>151</sup> BODENHEIMER, Edgard: *Teoría del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. Tercera Edición en español. México, 1971. Pág.26

primero condiciona, dinamiza o neutraliza los hechos económicos y éstos constituyen la base sobre la cual se edifica el Derecho, única forma de que la norma se adecue a la realidad vital que regula<sup>152</sup>.

## 1.8 SISTEMAS POLÍTICOS DE ESTADO

### 1.8.1 Estado Monárquico absolutista

Este modelo de Estado, se caracterizaba porque el rey era el soberano, es decir, que por encima de su poder no había otro poder humano; porque el origen de su poder provenía del derecho divino, es decir, Dios y solamente Dios se lo otorgaba y solo ante él respondía. Creencia reforzada por HEGEL<sup>153</sup>, quien en su libro *filosofía de derecho público*, partiendo de la idea abstracta de soberanía, más bien como figura histórica del monarca constitucional, formula la proposición la soberanía del Estado es el monarca, lo que significa que el monarca tiene el poder soberano del Estado.

El rey concentraba todo el poder del Estado, (legislativo, ejecutivo y judicial) era el único quien legislaba, interpretaba y aplicaba la ley. Era un Estado donde el soberano tenía concentrado todo el poder y tenía, no sólo el derecho sobre la vida, la libertad y la propiedad de todos sus súbditos, sino que además determinaba el curso de la vida económica de la nación. El régimen económico imperante era el mercantilismo, donde la riqueza de las naciones se asentaba en el poder estatal. Como la figura soberana más simbólica de este sistema podemos nombrar a Luis XIV (rey de Francia), quien se decía, *El Estado soy yo*.

En las postrimerías del siglo XVIII, surge una corriente intelectual de filósofos, economistas y pensadores de la talla de los filósofos y políticos, Juan Jacobo ROSSEAU, MONTESQUIEU, DIDEROT, VOLTAIRE, David RICARDO,

---

<sup>152</sup> Aníbal TORRES VASQUEZ: Ob. Cit. Pág. 53

<sup>153</sup> G.W. HEGEL: *Filosofía de derecho público*. Texto comentado y duramente cuestionado por Karl MARX, en un artículo de su época juvenil titulado: *Crítica de la filosofía del derecho público de Hegel*.

MALTHUS, Jhon LOCKE, HOBBS, etc., quienes hicieron una crítica a la sociedad absolutista el mismo que culminó con la Revolución Francesa, y al mismo tiempo coincidió con un fenómeno de carácter científico-tecnológico, es decir, la primera Revolución Industrial, que en un proceso simultáneo y convergente dieron origen a un nuevo tipo de sociedad: la *sociedad capitalista* y aun nuevo tipo de sistema de Estado: el *Estado Liberal Burgués* o Estado Liberal de Derecho<sup>154</sup>.

### 1.8.2 Estado Liberal Burgués o Estado Liberal de Derecho

El Estado Liberal Burgués surgió como resultado de una crítica al Estado Monárquico Absolutista, de los siglos XVII y XVIII, es decir, la forma de Estado existente antes de la Revolución Francesa de 1789. El liberalismo original tenía no solo una dimensión política, sino también económica y filosófica. La convergencia de corrientes ideológicas en torno a la propiedad, la producción y el mercado, también dio origen, como sostiene MARX, a un nuevo tipo de trabajador: el obrero industrial<sup>155</sup>. Según, RICARDO CONBELLAS<sup>156</sup> el Estado Liberal surgió como un concepto de lucha, como un arma política de la burguesía con el objeto político de imponer un nuevo orden político frente al viejo orden del absolutismo monárquico.

El liberalismo establece una dualidad entre el Estado y la sociedad<sup>157</sup>. Tal dualismo se sustenta en las siguientes ideas:

**A.- Dimensión Social:** El Estado y la sociedad se conciben como sistemas autónomos y claramente discernibles entre sí, dotados ambas de su propia racionalidad, con límites claramente establecidos.

---

<sup>154</sup> Esta convergencia también dio origen a un nuevo tipo de trabajador: el obrero industrial (el proletario así denominado por MARX) y a una superexplotación de ese mismo proletario naciente.

<sup>155</sup> Karl, MARX: *obras escogidas*. Tomo I. Del artículo titulado. *la guerra civil en Francia*. Editorial Progreso Moscú, 1935. Pág.542

<sup>156</sup> Ricardo CONBELLAS: *Estado de Derecho, crisis y renovación*. -Estudio analítico sobre la evolución del Estado liberal- Editorial Porrúa. México, 1987. Pág. 212

<sup>157</sup> El Estado Liberal de Derecho, como se aprecia, originalmente no tiene ninguna política social y cuando llega a tenerla es sólo por razones de supervivencia y ante las luchas del incipiente movimiento sindical que se va forjando durante el siglo XIX.

- La sociedad se autodetermina, en una ordenación natural que obedece a sus propias leyes de funcionamiento. El Estado es creación artificial, instrumento histórico de acción humana.
- El libre funcionamiento de la sociedad supone la salvaguardia de unos derechos que se entienden como inalienables y anteriores al Estado.
- El Estado no se concibe como el responsable de la prosperidad y el bienestar, ellos se revelan como consecuencia automática de la libre competencia de las fuerzas sociales.

**B.- Dimensión Política:** El establecimiento del principio de la soberanía del pueblo, el derecho al voto, la democracia representativa, la división de poderes, la creación de un Estado de Derecho, son los postulados políticos con que nace el Estado liberal.

**C.- Dimensión Económica:** La concepción del *Estado Gendarme* del Estado Policía que sólo se dedica a vigilar que las leyes del mercado se cumplan y que no interviene sino en tanto se violen o se incumplan las leyes del mercado, es la posición clásica del Estado Liberal-Burgués<sup>158</sup>.

### 1.8.3 Estado de Derecho

Este sistema se define como aquel en el que el ejercicio del poder se halla sometido al imperio de la Constitución y las leyes. Raúl FERRERO<sup>159</sup> dice: La concepción del Estado de Derecho se concreta, en el pronunciamiento expreso de los derechos fundamentales y de la separación de poderes. El artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, afirma: "Carece de Constitución toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esta

---

<sup>158</sup> Aquí se materializa el Estado ideal en materia económica de SAY "*dejar hacer*" y "*dejar pasar*", donde el Estado no interviene activa ni positivamente.

<sup>159</sup> FERRERO, Raúl. *Teoría del Estado*. Ediciones Librerías Studium. Lima, 1971. Cap. XV, Pág.214.

asegurada, ni determinada la separación de poderes”, con lo que la Revolución Francesa enunció en una declaración concreta el corolario del derecho natural. Cuatro son los elementos del Estado de Derecho<sup>160</sup>: la libertad individual, la igualdad, la división de poderes y el control de la constitucionalidad de las leyes.

El Estado de Derecho, es pues una concepción clásica de la revolución burguesa que encarna Francia. Recoge los valores individualistas del hombre y los pone como valor supremo estableciendo una serie de instituciones (división de poderes y control de la constitucionalidad), destinados a proteger al individuo contra la extralimitación del poder. Contrasta con lo que se llama *Estado de Poder*, en el cual el gobernante no tiene mas limites formales que su propia voluntad y la posibilidad de llevar adelante sus propósitos.

En definitiva los principios constitucionales derivados del Estado de Derecho son:

- a) el principio de reserva legal o de legalidad,
- b) el principio de irretroactividad de la ley,
- c) el principio de la independencia de los jueces,
- d) el principio de la jerarquía de las normas,
- e) el principio de la justicia constitucional.

#### **1.8.4 Estado Social de Derecho**

Este sistema recoge el elemento de la constitucionalidad y la defensa de los derechos sociales surgidos en el Estado de Derecho, pero a ellos añade una concepción del Estado como *promotor del bien común*, en consonancia con los desarrollos de la teoría económica, especialmente a partir de los años veinte. Por cuanto, las luchas populares europeas y americanas habían obligado a que el

---

<sup>160</sup> Tanto la libertad individual y la separación de poderes se toman del Estado Liberal Burgués y se consagran en el nuevo sistema del Estado de Derecho.

Estado adoptara una posición estratégica más permeable ante el incremento de la lucha por los intereses de las mayorías marginadas<sup>161</sup>.

La gran crisis de 1929 aceleró el proceso de descrédito del sistema capitalista. El Estado de Derecho adquirió en adelante su adicional rasgo de “*social*”, es decir, no solo Estado Policía, sino un ente que se preocupa de controlar diversos aspectos inestables de la economía capitalista dentro del ciclo económico, y que busca permanentemente compensar el bajo consumo de los sectores de menores ingresos. A partir de este concepto es que han aparecido neologismos como: “*economía social de mercado*” y “*el uso de la propiedad en armonía con el interés social*” entre otros<sup>162</sup>.

Los factores que determinaron el nacimiento del Estado Social de Derecho, en orden cronológico, son los siguientes:

- a) la lucha de la clase trabajadora
- b) la publicación y difusión del *Manifiesto Comunista*<sup>163</sup>
- c) la Revolución Mexicana y la Constitución de Weimar
- d) la crisis económica del capitalismo de 1929 y,
- e) el nacimiento de los partidos social demócratas

#### **1.8.4.1 Revolución Mexicana y la Constitución de Weimar**

La Revolución Mexicana, que se inició en 1910 y que culminó en 1917 con una nueva Constitución, fue un acontecimiento que determinó decididamente la gestación del Estado Social de Derecho, ya que fue esta Constitución la primera en el mundo que consagró los derechos sociales de los trabajadores asalariados y

---

<sup>161</sup> El nacimiento del Estado Social de Derecho es el resultado de la convergencia de varios factores de luchas sociales ocurridos a finales del siglo XIX y principios del XX.

<sup>162</sup> El conjunto de éstos procesos políticos y económicos constituyen una forma evolucionada del Estado liberal moderno, que comúnmente se conoce como *neoliberalismo*.

<sup>163</sup> Karl MARX y Federico ENGELS, en 1848 publicaron el ‘*Manifiesto Comunista*’ donde plantean la inevitabilidad de la sociedad socialista como fase de tránsito hacia la sociedad comunista.

los derechos de los campesinos<sup>164</sup>. A estos derechos la doctrina lo bautizó como derechos de segunda generación.

Casi al mismo tiempo, en Alemania, en 1919, se aprobó la Constitución de Weimar que estableció la obligación del Estado de realizar acciones positivas para darle satisfacción y cumplimiento a los derechos sociales de la clase obrera. Como dice Ricardo CONBELLAS<sup>165</sup> el periodo de entreguerras constituyó un crisol de experiencias que puso de manifiesto un hecho crucial en el desenvolvimiento de la idea del Estado: La necesidad e irreversibilidad del intervencionismo estatal. El nuevo rol que adopta el Estado se concibe como la asunción de un papel de primera importancia en la gestión económica y social de la sociedad, y el relieve de las políticas económicas como políticas de primer rango en la estrategia de acción del Estado.

### **1.8.5 Estado Socialista Marxista**

Tal como afirmábamos remitiéndonos a MARX, como consecuencia de la convergencia de la ideología liberal-capitalista y de la primera Revolución Industrial, surgió un nuevo tipo de trabajador, el obrero industrial y una nueva clase trabajadora, el proletario, el cual, debido sobre todo a la aplicación de los principios económicos y políticos del liberalismo, fue objeto de una sobreexplotación, que en muchos casos llegó a situaciones peores que la de la misma esclavitud.

Esta situación trajo como consecuencia las luchas de la clase trabajadora y de otros movimientos políticos que cuestionaron fuertemente al sistema capitalista y al Estado Liberal de Derecho, al cual se le fueron introduciendo cambios que culminaron con el surgimiento de dos nuevos tipos o formas de Estado: El Estado

---

<sup>164</sup> Artículos 27º y 123º de la Constitución Mexicana de 1917. Editorial Fondo Cultural Económica. México, D.F. 1985. Págs. 7 y 25

<sup>165</sup> Ricardo CONBELLAS: Ob. Cit. Capítulo VII titulado: *Evolución de los derechos sociales en los esquemas político-constitucionales*. Pág.152

Social de Derecho (vía reformas) y el Estado Socialista marxista<sup>166</sup>, (vía revolución de la clase obrera o proletaria).

El Estado Socialista Marxista, logra materializarse con el triunfo de LENIN y TROTSKY en Rusia, con la Revolución de Octubre de 1917, donde implantaron la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS y un nuevo tipo de Estado, donde las funciones más importantes de la vida social se atribuye al Estado. La sola existencia de la URSS bajo el modelo de Estado Socialista, significó un duro revés y un reto político y económico hacia el sistema del Estado Liberal Burgués de tipo capitalista.

Así, a partir de 1917 se inició una lucha por la hegemonía mundial entre los dos tipos de Estado, lucha que pasó por varias fases. Esta lucha terminó, si se puede decir así, con un acto simbólico en 1989, con el “*derrumbe del Muro de Berlín*”, pero lo que no se puede negar es que la existencia de este tipo de Estado fue uno de los factores que contribuyeron a la reforma del Estado Liberal Burgués y a la transformación de este, en mayor o menor medida, en Estado Social de Derecho.

#### **1.8.5.1. Fundamentos políticos e ideológicos del Estado socialista**

Según la concepción dialéctica del marxismo, el desarrollo del régimen capitalista engendra inevitablemente las condiciones para su aparición y su reemplazamiento por un nuevo sistema social: el socialismo. Esta sustitución sería fruto de la victoria de la revolución socialista. Según ZHIDKOV<sup>167</sup>, la transformación del nuevo régimen socialista comienza con la toma del poder estatal por los trabajadores, encabezados por la clase obrera, y la fundación del Estado proletario, que se utiliza como instrumento para las sucesivas transformaciones socioeconómicas, realizadas en interés del pueblo.

---

<sup>166</sup> Aparte del movimiento obrero la situación de pobreza, miseria y explotación generó un conjunto de críticas, principalmente por parte de MARX y ENGELS, quienes sustentaron las bases ideológicas, filosóficas y políticas del Estado Socialista.

<sup>167</sup> ZHIDKOV CHIRKIN, Yudin: *Fundamentos de la Teoría socialista del Estado y el Derecho*. Editorial Progreso. Moscú – 1980. Pág.127



La premisa material, económica de la revolución socialista y el surgimiento del Estado socialista consiste en la falta de correspondencia del carácter social de la producción (las fuerzas de la producción) con la forma capitalista privada de la apropiación (relaciones de producción). Este conflicto, base de todos los antagonismos de la sociedad capitalista, se agrava particularmente en el periodo del imperialismo, en el que las fuerzas productivas han alcanzado un crecimiento gigantesco y el carácter social de la producción aumenta de forma inusitada. La ley de la obligada correspondencia de las relaciones de producción con el carácter de las fuerzas productivas reclama la supresión de las viejas relaciones de producción y la implantación de otras nuevas, sobre cuya base se forma también la nueva superestructura, incluidos el Estado y el Derecho de la sociedad socialista<sup>168</sup>.

En las condiciones del capitalismo maduran, asimismo, las premisas sociopolíticas de la revolución socialista. En las entrañas de la sociedad capitalista nace y, luego, crece y se fortalece la clase obrera, la clase más revolucionaria, profundamente interesada en la liquidación de la propiedad privada de los medios de producción y de todo el régimen capitalista<sup>169</sup>. La cohesión y la organización de la clase obrera las condiciona su vinculación a la gran industria maquinizada; la existencia de un partido obrero independiente, hace de esta clase el líder de todos los oprimidos y explotados, ante todo el campesinado, así como la pequeña burguesía urbana, la intelectualidad trabajadora, etc.

---

<sup>168</sup> Según esta doctrina, la aspiración principal del Estado Socialista, es la consecución de una sociedad en la que los principales recursos y medios de producción pertenezcan a la comunidad y no a individuos. En una sociedad socialista, se distribuye de manera equitativa y proporcional el trabajo en función a la habilidad, asimismo se distribuye de manera equitativa los beneficios y recursos en función a la necesidad de cada uno, es decir, se practica el principio *“de cada quién según su capacidad y a cada quién según su necesidad”*.

<sup>169</sup> MARX, sostenía que todos los sistemas sociales del pasado habían sido un medio por el que unos pocos ricos y poderosos vivían a costa del trabajo y la miseria de una mayoría pobre. Por ello todo sistema estaba amenazado a su destrucción por los conflictos que se generarían entre las clases antagónicas, a través de una revolución social. Además, ENGELS y MARX pensaban que el sistema capitalista también estaba destinado a su autodestrucción. Intentaron demostrar que cuanto más productivo fuera el sistema, más difícil sería que funcionara: cuanto más bienes fuera acumulando menos *utilidad marginal* se obtendría de esos bienes; cuanto más preparada estuviera la población, menos podrían utilizar sus capacidades. En definitiva, el capitalismo acabaría ahogándose en su propia riqueza.

LENIN<sup>170</sup> definía al Estado socialista como, parte política de la superestructura sobre la base económica del socialismo. El Estado socialista es un nuevo tipo de Estado que adviene en sustitución del Estado burgués y como resultado de la revolución socialista. El proceso de la formación de la superestructura socialista ocurre en el transcurso de todo el periodo de transición del capitalismo al socialismo. Según, una bibliografía socialista<sup>171</sup>, El Estado socialista corresponde al periodo de transición, es decir, a la dictadura del proletariado, porque sirve para el objetivo del socialismo universal.

## **1.9 ESTADO Y GOBIERNO**

El Estado se manifiesta a través del ejercicio de un poder político soberano que describe la existencia de una potestad de mando que se hace inexcusable, plena e irresistible, dentro de los límites de un determinado territorio. Por su parte, el gobierno se distingue del Estado, como pueden diferenciarse las partes del todo. Así, POSADA<sup>172</sup> ha señalado que el gobierno es algo del Estado y para el Estado. Pero vale advertir que dicha parte del Estado es vital para la subsistencia y desarrollo de éste. Por lo que GARCIA TOMA<sup>173</sup> afirma que el gobierno, como una parte del Estado, deviene en la condición esencial para la preservación de la unidad política y vocación de progreso del ente estatal.

### **1.9.1 Formas de Estado**

Bajo esta denominación se alude a la distribución territorial del poder dentro de un Estado, se implica la relación existente entre dos elementos del Estado: el poder y el territorio. Según la doctrina de la teoría constitucional, son dos las grandes

---

<sup>170</sup> LENIN VLADIMIR, Ilich: *El Estado y la Revolución*. La doctrina marxista del Estado y las tareas del proletariado en la revolución. Ediciones en lenguas extranjeras. Pekín, 1975. Pág. 89

<sup>171</sup> Diccionario Filosófico: *Rosental Iudin*. Ediciones Universo. Madrid, 1936. Pág. 152

<sup>172</sup> Adolfo POSADA: *Tratado de Derecho Político*. Editorial Universo S.A. Madrid, 1973. Pág. 46

<sup>173</sup> GARCIA TOMA, Víctor: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 1999. Pág. 140

formas de Estado. Estado unitario y Estado federado, las mismas que pasamos a desarrollar:

#### 1.9.1.1 Estado unitario

El Estado unitario es aquel donde el poder político se manifiesta desde un solo centro de afluencia y decisión. Se trata de una única instancia reconocida como detentadora del poder. RODRÍGUEZ<sup>174</sup>, afirma que la característica del ejercicio de poder en el Estado unitario es de fuerza centrípeta, donde el poder político se encuentra inserto en un órgano central. El poder, en el Estado unitario, es ejercido por gobernantes cuyas funciones se extienden y abarcan a toda la población y el territorio del Estado. En este sistema, el Estado tiene un solo orden jurídico firme y valedero dentro del territorio, y una estructura central de gobierno desde donde se ejerce el poder político. En el Estado unitario, toda la actividad política emana del centro y convergen hacia él.

Humberto NOGUEIRA ALCALA y Francisco CUMPLIDO CERECEDA<sup>175</sup>, citado por Víctor García Toma, señalan que esta modalidad estatal implica que el poder conserva unidad en cuanto a su estructura, poseyendo un único centro de impulsión político-gubernativa; en consecuencia, hay una sola instancia de poder, el cual es ejercido por los respectivos órganos del Estado encargados de las diferentes funciones de éste. En el Estado unitario, el pueblo vive compelido al *monopolio* de un gobierno, vinculado a un mismo y único régimen constitucional, regula sus relaciones coexistenciales bajo las mismas leyes, y resuelve sus conflictos interindividuales ante un mismo aparato de administración de justicia<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> Rodolfo RODRÍGUEZ: *Consideraciones sobre el Estado y el gobierno*. Editorial Punto, Primera Edición. Lima, 1993. Pág. 132

<sup>175</sup> Humberto NOGUEIRA ALCALA y Francisco CUMPLIDO CERECEDA: *Derecho Político. Introducción a la política y teoría del Estado*. Universidad Nacional Andrés Bello. Cuadernos Universitarios. Santiago de Chile, 1990. Pág. 124

<sup>176</sup> La doctrina constitucional considera que el Estado unitario puede presentar las siguientes derivaciones: *Estado unitario desconcentrado*; donde las funciones y responsabilidades del Estado están distribuidos en órganos regionales, pero que cuya instancia superior y final se reserva el gobierno central y; *Estado unitario descentralizado*, donde el Estado otorga a organismos descentralizados autonomía técnica, económica y

En resumen, el Estado unitario es aquel donde existe una sola soberanía; donde el poder central se irradia por todo el territorio y que se caracteriza en grado sumo por la unidad del poder.

#### **1.9.1.2 Estado federado**

Son Estados conformados por una pluralidad de organizaciones político-jurídicas íntimamente unidas, lo que la doctrina conoce como *Estado de estados*. El Estado federado, alude a una colectividad divisible de unidades políticas, representado por provincias, regiones o estados autónomos entre sí. Estas unidades políticas, constitutivas de un gobierno federal, mantienen una estructura de gobierno seccional. Presentan también órganos con competencias ejecutivas, legislativas y judiciales, y se sustenta en una Constitución local que guarda coherencia y coordinación con las normas y principios del texto fundamental de la federación, es decir, se observa las reglas de la subordinación respecto de la Constitución federal<sup>177</sup>.

GARCIA TOMA, refiere que el Estado federal dispone de un poder de autoorganización política fundado y garantizado por un texto fundamental federal, el cual emana de una coelaboración y coaprobación por parte de los representantes de las comunidades políticas que lo integran. Esta pluralidad de comunidades políticas tienen para sí un orden jurídico particular, específico y privativo en ciertos campos del accionar coexistencial. Todas las unidades políticas asociadas a la federación tienen en común lo siguiente:

- a) Entroncamiento a una Constitución supraordinante sobre el resto de las Constituciones locales o seccionales.
- b) Sujeción a un poder político general y común de alcance nacional-federal, que no obsta a su goce de plena autonomía en el ejercicio de sus

---

administrativa, bajo esta modalidad el gobierno central únicamente se reserva los actos de control político sobre aquellos organismos.

<sup>177</sup> En todas las Constituciones federales se limita la potestad constituyente de cada Estado asociado, mediante el reparto de competencias entre los órganos de poder federal y los órganos de poder local.

potestades, dentro del marco de las atribuciones que les confiere la Constitución federal.

- c) Existencia de una única personalidad jurídica plena, absoluta y total en el campo de las relaciones internacionales y de la política exterior; e internamente, de una pluralidad de comunidades políticas dotadas de autonomía<sup>178</sup>.

### 1.9.2 Formas de Gobierno

Según Norberto BOBBIO<sup>179</sup>, la primera consideración sobre el estudio de las formas de gobierno, debe partir de dos aspectos: uno descriptivo y otro prescriptivo. Esto se logra únicamente a través de la observación crítica de la historia política de los pueblos a lo largo de todas generaciones políticas<sup>180</sup>. Precisamente, las primeras grandes clasificaciones de las formas de gobierno, como las de Platón y Aristóteles, son de ese tipo, es decir, derivan de los datos recabados de la observación histórica, y reflejan la variedad de las formas en las que se organizaron las ciudades griegas de la edad homérica en adelante.

Siguiendo los tratados de la doctrina y los estudios de GARCIA TOMA, las formas de gobierno pueden clasificarse en formas clásicas y formas modernas.

#### 1.9.2.1 Formas clásicas

La teoría clásica de las formas de gobierno es la expuesta por ARISTÓTELES<sup>181</sup>, en su libro *La Política*, tan es así que estableció la primera clasificación, la misma

---

<sup>178</sup> El modelo de Estado federal tiene sus orígenes en la experiencia histórica norteamericana de fines del siglo XVIII. Así, en la Constitución de 1787, la más antigua del mundo, las otrora colonias británicas establecieron una fórmula estatal distinta a las clásicas del Estado unitario y Estado confederado.

<sup>179</sup> BOBBIO, Norberto: *La Teoría de las formas de Gobierno*. Capítulo I, Tipología clásica. Fondo Cultura Económica. México 1976. Pág.12

<sup>180</sup> Al respecto, HEGEL nos proporciona un ejemplo sorprendente del uso histórico de una clasificación de formas de gobierno, para ello se vale de la célebre tripartición de las formas de gobierno hecho por Montesquieu, es decir, las formas clásicas de monarquía, república y despotismo.

<sup>181</sup> ARISTÓTELES: *La Política*. Bibliografía popular. Ediciones Cultura Peruana. Lima, 2003. Primera Edición. Pág.181

que fue repetida durante siglos sin grandes variaciones. El criterio adoptado por Aristóteles, para clasificar las formas de gobierno se basa en el número de personas que ejercen el poder, las que fueron tipificadas como: *monarquía* (gobierno de uno) *aristocracia* (gobierno de pocos) y *democracia* (gobierno de todos). Según, KELSEN<sup>182</sup> a la clasificación tripartita de Aristóteles, se opone la clasificación bipartita de MAQUIAVELO, en principado y república; *principado*, como analogía de monarquía y *república*, que comprende aristocracia y democracia, es decir, todo lo que no es monarquía. Las formas expresadas por la teoría clásica, aluden a las denominaciones primigenias de determinación de las formas de gobierno. Estas concepciones han devenido obsoletas por las mutaciones históricas que han sufrido los modelos gubernativos desde su concepción en la antigua Grecia hasta la actualidad.

#### 1.9.2.2 Formas modernas

Las formas modernas aluden a los sistemas políticos y regímenes políticos imperantes en la actualidad. Karl LOWENSTEIN<sup>183</sup>, refiere que el sistema político se refleja por el modo de selección de los gobernantes y la manera o estilo de actuación política de éstos y, los regímenes políticos se reflejan por el modo de ordenación, distribución, coordinación y control de las competencias políticas de los órganos de poder estatal, y papel de las ideologías políticas en el diseño de las instituciones.

El sistema político, según GARCIA TOMA, se entiende por el conjunto de principios referidos a la distribución del poder político, que, en los hechos, se resumen en reglas rectoras democráticas o autocráticas. En el sistema político se establece una relación entre la ideología política y las instituciones políticas

---

<sup>182</sup> Hans KELSEN: *Teoría General del Estado. Teoría General del Estado*. Editora Nacional, Traducido por el profesor Luis Legaz Lacambra. México, 1970. Pág. 408

<sup>183</sup> KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. Pág.234

derivadas de ésta. Desde este punto de vista, según el autor, hay seis formas de gobierno:

- a) Gobierno absolutista
- b) Gobierno liberal
- c) Gobierno socialista
- d) Gobierno marxista-leninista
- e) Gobierno fascista
- f) Gobierno social de derecho

Por otra parte, se entiende por *regímenes políticos* las formas concretas de la conformación y relaciones existentes entre los órganos de poder político. En el régimen político se establece la relación de ejercicio de poder político entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. En este sentido, HAKANSON NIETO<sup>184</sup> afirma, las formas de gobierno se diferencian, unas de otras, si su separación de poderes es o no completa. Si los cargos de jefe de Estado y de gobierno recaen en dos personas distintas o en una sola y, por último, si el legislativo tiene, o no, alguna relación de delegación con el ejecutivo. Desde este punto de vista, la doctrina ha clasificado las formas de gobierno en:

- a) Gobierno de asamblea
- b) Gobierno parlamentario
- c) Gobierno presidencial
- d) Gobierno semipresidencial<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos: *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*. Editora Colección Jurídica de la Universidad de Piura. Primera Edición, Piura, 2001. Pág.29

<sup>185</sup> También denominada mixto o compuesto. Se debe a Maurice DUVERGER, la denominación de gobierno semipresidencial. Por razones metodológicas, técnicas y académicas hemos adoptado esa denominación en nuestra tesis como la forma de gobierno ideal para el Perú.

## CAPITULO II

### ESTUDIOS SOBRE TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

#### - INTRODUCCIÓN

En la historia de la evolución de la sociedad, consiguientemente del Derecho, costó millones de vidas humanas, la lucha de los pueblos contra la imposición arbitraria del poder estatal ya sea de régimen esclavista, feudal, liberal, capitalista y burgués. Los pueblos sojuzgados a través de sendas revoluciones, conquistaron paulatinamente para la humanidad, derechos y libertades, consecuentemente la necesidad de existir como naciones organizadas en Estados, establecidos por voluntad propia. Se consolidó así, la concepción democrática de la vida en sociedad, que tiene en la *Constitución* las reglas de juego de la vida en sociedad que debe ser observada y cumplida por todos sin excepción.

De allí que, en las sociedades y los Estados contemporáneos, los gobernados y gobernantes requieren garantías para el respeto y medios de protección de los derechos y libertades reivindicados, asimismo, necesitan normas claras que regulen la organización de la sociedad dentro del Estado y ella sólo es posible a través de la *Constitución*. Por otro lado, es históricamente constatable la imposibilidad de que un Estado no posea, de alguna forma una estructura jurídico-política fundamental que sea la expresión de unidad y orden del cuerpo político<sup>186</sup>. Toda organización estatal requiere de una *Constitución*, como dice ZARINI, desde el momento en que se es Estado, éste se encuentra constituido de alguna manera; y ese estar constituido es contar con una Constitución<sup>187</sup>. Siendo así, no podría existir un Estado sin una estructura básica de naturaleza político-jurídica que le

---

<sup>186</sup> Al respecto, GARCIA TOMA refiere que todo ente, sea de naturaleza animada o inanimada, requiere de la intrínseca ordenación fundamental de sus funciones. Así, en el caso del Estado se propone la existencia de una *Constitución*. La Constitución, entendida como un conjunto de principios, normas y prácticas básicas que pretenden modelar la sociedad y que regulan la organización, funcionamiento y competencias del poder estatal, así como los derechos y obligaciones de las personas entre sí y frente al cuerpo político.

<sup>187</sup> Juan H. ZARINI: *Derecho constitucional*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992. Pág. 131



otorgue arreglo, coordinación, disposición u orden a su organización y sus elementos institucionales

Pero, toda norma fundamental debe recoger la aspiración política y filosófica de un pueblo, una sociedad y el Estado, esto es, debe haber una relación nominal entre norma y realidad. Si una Constitución contiene sólo deberes y obligaciones hacia el poder estatal; atribuciones, facultades y poderes de las instituciones políticas; etapas para elaborar, aprobar, o reformar una ley; si fue creada sólo para fijar los requisitos de elección del presidente y otros altos funcionarios, no será más que el resultado de un acuerdo procedimental y carente de realidad incluso de legitimidad. En cambio, si se encuentra más cercana a la convicción de limitar el poder del poder estatal, las instituciones y autoridades por medio de normas constitucionales y, resume los ideales del pueblo y los intereses del estado y, con ese fin, favorecer el desarrollo de acuerdos, convenciones y usos, así como reconocer derechos y libertades conculcados, nos encontraremos ante una Constitución que será el resultado de un acuerdo fundamental para la institución de un nuevo Estado.

## 2. LA CONSTITUCIÓN

Como bien afirma CHANAME ORBE<sup>188</sup>, a lo largo de la historia de la humanidad, el ordenamiento interno de los Estados ha tomado diversos nombres, con los cuales se expresaba su forma particular de vida jurídica e institucional; en algunos países este adquirió la denominación de Carta Magna (Inglaterra), en otros Ley de Leyes, también Estatuto Fundamental, varios la nombraron como Ley Fundamental o simplemente Constitución Política. También la doctrina se refiere a la Constitución como Norma Fundamental, al respecto KARL SCHMITT<sup>189</sup>, sostiene que, lo que se entiende por *fundamental* suele quedar poco claro; a

---

<sup>188</sup> CHANAME ORBE, Raúl: *Conocimientos básicos de la Constitución*. Historia-Comentarios-Evaluación. Jurista Editores, Lima, 2004. Pág.09

<sup>189</sup> SCHMITT, Karl: *Teoría de la Constitución*, Traducción de Pablo García R. Editorial Revista de Derecho Privado (reimpresión). Madrid, 1964. Pág.04

veces se aplica sólo en un sentido tópico a una cosa políticamente muy importante o inviolable; así, cuando se habla, también con imprecisión de derechos fundamentales. De allí que la expresión norma o ley fundamental, se confunde con la denominación: derechos fundamentales, contenidos en la Constitución.

La Constitución como objeto de estudio y análisis se ubica en la esfera del derecho público, entendida ésta como una relación social particularizada perteneciente al campo general de la política y del Estado. Siguiendo el razonamiento de LENIN<sup>190</sup>, consideramos que las llamadas superestructuras (la política, el derecho, la ideología) se presentan en la realidad concreta, mutuamente relacionados y entremezclados, de tal modo que es imposible descubrir hechos o situaciones puramente ideológicos o puramente jurídicos. De otra parte, las superestructuras al mismo tiempo que son expresión de las estructuras (relaciones sociales básicas), actúan sobre ellas y forman parte de la red de relaciones sociales que producen las condiciones sociales generales<sup>191</sup>.

## **2.1 Desarrollo del Constitucionalismo**

### **2.1.1 Antecedentes**

La Constitución surge ligada indisolublemente al Estado moderno. El movimiento constitucional tuvo su apogeo a fines del siglo XVIII, fruto de una época en que los pueblos, liderados por la burguesía emergente, conquistaron sus derechos. Así, lo que hoy llamamos como derechos constitucionales, no provienen de una teoría elaborada, previamente a su consagración, en los textos jurídicos. Por el contrario, ha surgido de la necesidad de ratificar jurídicamente lo que antes fueron principios de revoluciones y movilizaciones populares.

---

<sup>190</sup> LENIN V., Ilich: *El Estado y la Revolución*. La doctrina marxista del Estado y las tareas del proletariado en la revolución. Ediciones en lenguas extranjeras. Pekín, 1975. Pág. 81

<sup>191</sup> Por ello, el estudio de la Constitución demanda ubicarla en el contexto histórico político del cual surge y al cual se debe. Ello permite abarcar sus varias dimensiones, captar el significado verdadero de sus preceptos y precisar los intereses económicos, políticos y sociales que están detrás de ella.

La Constitución viene así, ha desempeñar el papel rector en la organización del Estado y con mayor razón en las naciones modernas. Sin embargo, su origen se pierde en el pasado. Sabemos que, Roma surge al mundo con el ejemplo de su ley escrita de las Doce Tablas, documento básico especie de Constitución. El mundo cristiano, más antiguo que Roma, se regía bajo los Diez Mandamientos de Moisés. El mundo más antiguo al cristiano, con su organización gentilicia basada en el vínculo de sangre, no conoció o no tuvo necesidad de una norma escrita que reglamentara su estructura. En aquella sociedad imperaba la costumbre, como única regla.

Según LEON MORALES<sup>192</sup>, hasta la aparición de Roma, los hombres seguían un desarrollo siempre mutable. Luego toda la región poblada por los romanos llegó a convertirse en el gran territorio, base imprescindible para el surgimiento del Estado. Junto con él, nacen la fuerza pública, los impuestos y los gobernantes de nuevo tipo. Roma da al mundo una nueva Constitución. Según F. ENGELS<sup>193</sup>, es SERVIO TULIO inspirado en SOLÓN quien sella esta nueva formación basada en el territorio y en las fuerzas poderosas de un ejército. Son las constituciones primarias, diferentes a las modernas, que llevan en sí su objetivo esencial: la organización del Estado.

Pasarán los siglos y el hombre buscará imperiosamente nuevas formas de vida, donde la libertad se pueda sentir garantizada, en que la vida humana conozca el respeto del *señor feudal* y en la que nuevos estamentos persiguen su reconocimiento. Las ciudades libres de Europa se entregan a las luchas por las libertades. No se trata de principios libertarios abstractos de mero orden jurídico sino de verdaderos privilegios para sectores determinados que tienen como

---

<sup>192</sup> LEON MORALES, Laureano: *Bases Constitucionales del Estado*. Editorial Universitaria S.A. Santiago de Chile, 1962. Edición Especial de la Universidad de Chile. Pág. 13

<sup>193</sup> Federico ENGELS: Obras Escogidas. *Origen de la Familia, de la Propiedad y del Estado*. Editorial Progreso Pág. 147.

consecuencia aquellos objetivos. Es la lucha por el derecho del comercio, el establecimiento de ferias regionales y la independencia del tutelaje feudal<sup>194</sup>.

Ya en la época medieval nacen en Europa, las diversas cartas o fueros que constituyen verdaderos contratos entre el señor y la burguesía, que dan nacimiento a una clase pletórica y ávida de mejorar sus privilegios y de afianzar por las armas o con el dinero que comienza a acumular. Pero el desarrollo europeo no es uniforme, Inglaterra lo demuestra con su Carta Magna en el año 1215, adelantándose a Francia en varios siglos en cuanto a la concepción de sus derechos y libertades. Se conserva la característica de la lucha por formas de gobierno que sólo va a entrar en una etapa superior con nuevas condiciones económicas y sociales al advenimiento del régimen capitalista y que tuvo a la Revolución Francesa como señero<sup>195</sup>.

Según, POSADA<sup>196</sup> la era constitucional contemporánea puede cimentarse en la Carta francesa de 1791, manteniendo a Inglaterra como fuente principal del constitucionalismo y a la Constitución Norteamericana como la primera manifestación eficaz del Derecho Constitucional escrito. Es evidente que existen otros antecedentes pero no cabe entrar, en esta pequeña digresión. Los movimientos nacionales en Europa llevan envueltas la formación de Estados Nacionales que deben establecer las bases de gobiernos o regímenes sustentadas en principios democráticos o, mejor dicho, no absolutas, y en que el Estado asegura la paz no ya de la ciudad sino de la nación entera.

Las propias colonias hispanoamericanas inician su lucha por la independencia en el espíritu de señalarse normas de organización que permitan el surgimiento y la

---

<sup>194</sup> La burguesía emergente, carente de mercados y deseosa de que los pueblos tengan libertad de comercio y navegación, financia y promueve las luchas y las revoluciones contra el sistema monárquico absolutista que impide el crecimiento de los mercados y el libre tránsito de las mercancías.

<sup>195</sup> Efectivamente, con la Revolución Francesa de 1789, los gremios de artesanos, comerciantes y dueños de las casas de créditos logran subvertir el sistema político inoperante, para reemplazar por el sistema burgués y capitalista, basado en los principios de la libertad, la igualdad y la fraternidad entre los pueblos emergentes en el nuevo sistema. Así, surgen los Estados Modernos bajo el régimen constitucional de Estado Liberal.

<sup>196</sup> POSADA, Alberto: *Tratado de Derecho Político*. Editorial Universo S.A. Madrid, 1973. Pág.21.

estabilidad de las futuras repúblicas<sup>197</sup>. Los factores que coadyuvaron a la independencia y la unificación nacional obedecen al surgimiento del factor intelectual, en el campo económico, literario, científico, cultural, etc.

Según, JELLINEK,<sup>198</sup> toda asociación permanente necesita de un principio de ordenación conforme al cual se constituya y se desenvuelva su voluntad. Este principio de ordenación será el que limite la situación de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella. Por otra parte, se establecen nuevas relaciones en la sociedad que tienen su origen en la etapa feudal. Ellas se manifiestan en diversos principios: la división de poderes, la soberanía popular, el legalismo y los derechos individuales que expresan los moldes clásicos del constitucionalismo y que marcan un predominio absoluto durante el siglo XIX, donde las constituciones dan forma y legitiman al Estado Liberal Burgués o Estado Liberal de Derecho.

### **2.1.2 La Constitución clásica o liberal**

La constitucionalización de las normas de rango superior y general, se origina a fines del siglo XVII y comienzos del siglo XVIII, la Constitución nace con las democracias occidentales, a las que se denominan democracias representativas. Para BISCARETI<sup>199</sup>, la Constitución liberal o clásica tiene su influjo en los ideales democráticos del gobierno de las leyes y no de los hombres. Su carácter común consiste en ser pluralista y convencido en la constitucionalización de los Estados, como técnica de la libertad. Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y Suiza sirvieron de modelo para consagración de los estados a través de una norma constitucional. La protección de las libertades individuales como razón de ser del

---

<sup>197</sup> Efectivamente, en 1811 los notables de esta parte del mundo, elaboran en Lima un Reglamento Constitucional, la misma que recogía las ideas libertarias y emancipadoras de los pueblos de América. Dicho texto sirvió como base del proyecto de la Constitución de 1812, presentado por los representantes americanos en la Corte de Cádiz.

<sup>198</sup> JELLINEK, George. *Teoría general del Estado*. 2da. edición. México, Distrito Federal, 1958. Pág. 416.

<sup>199</sup> BISCARETI DI RUFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. Fondo de Cultura Económica. México, 1975. Pág.78

Estado, fue una de las principales consignas constitucionales del liberalismo occidental.

La crisis de legalidad que afectó a todos los países de corte liberal, produjo una tendencia al abandono del concepto tradicional de la Constitución, esto es, de la normatividad positiva, para plantearse el problema de un modo radical, tratando de averiguar no sólo cual es la función que la Constitución cumple en el Estado sino también cual es su esencia dentro de la concepción del Estado en general. Según, FERNÁNDEZ SEGADO<sup>200</sup> a la delimitación entre lo jurídico y lo político puede llegarse sólo por abstracción, pues es obvio que la estructura constitucional es inseparable de la voluntad política que la determinó.

### 2.1.3 La Constitución socialdemócrata

Según el escritor francés SEE HENRI<sup>201</sup> con la aparición del capitalismo se sustituyen las distinciones jurídicas por las diferencias económicas. Este hecho no fue de ninguna manera reconocido por la sociedad que se constituía. La creciente igualdad jurídica acentuó las contradicciones sociales y las diferencias en cuanto a formas de vida, surgiendo el conjunto de problemas que denominaremos genéricamente la *cuestión social*. Una nueva clase levanta las reivindicaciones que la burguesía francesa no alcanza o no estima conveniente realizar, dando origen a poderosos movimientos que se traducen en el reconocimiento de derechos elementales al individuo, de mínimos asistenciales que permitan su desarrollo y bienestar en condiciones dignas y menos oprobiosas. Estos cambios normativos de reconocimiento de derechos se logran a través de reformas<sup>202</sup> en las nuevas constituciones.

---

<sup>200</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *El Sistema Constitucional Español*. Madrid, Dykinson, 1992.

Pág.324

<sup>201</sup> SEE, HENRI. *Los orígenes del Capitalismo Moderno*. Traducido al español por Eduardo Rodríguez Editora Universitaria. Título en Francés: *Les origines du Capitalisme Moderne*. Madrid, 1982 Pág. 183.

<sup>202</sup> Efectivamente, la socialdemocracia abandona la vía revolucionaria y se convierte en reformista. Teóricamente conserva varios puntos del socialismo revolucionario, pero prácticamente los abandona, tales como la interpretación económica del Estado, la lucha de clases, la dictadura del proletariado, la abolición de la propiedad privada de los medios de producción, la desaparición del Estado, etc. En resumen, la

La Constitución mexicana de 1917, la alemana (Weimar) de 1919 y la llamada Constitución de la República Española de 1931 inician un nuevo periodo histórico que –a nuestro juicio- se abre en dos caminos diametralmente opuestos en la posguerra con el surgimiento, por una parte, de las constituciones francesa e italiana<sup>203</sup> que representan su continuación y, por otra, de la Constitución soviética de 1936 y las nuevas constituciones socialistas de los países de democracia popular, incluyendo a las repúblicas yugoeslava y china.

Ambas tendencias parten de principios ideológicos perfectamente delimitados. La primera de ellas consagra nuevas formas sociales desconocidas generalmente hasta entonces. Sus diversas características primordiales revisten una súbita y diferenciada transformación de los cánones legales imperantes. En el terreno de las transformaciones económicas, el concepto de propiedad individual establecida tajantemente como absoluta e inviolable se transforma y deviene en una propiedad cuyo objeto es servir a la colectividad, incluso se plantea su socialización. La Constitución<sup>204</sup> española de 1931, determina la propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, mediante adecuada indemnización, de la misma forma con los mismos requisitos, la propiedad podrá ser socializada<sup>205</sup>.

Continuando esta caracterización, se advierten los esfuerzos de la voluntad popular en orden a regir su propio destino que se manifiestan en la necesidad de lograr una participación cada vez más directa en el gobierno nacional. Objetivos que alcanzan su consagración legislativa en el referéndum, la iniciativa popular, la

---

socialdemocracia conserva del socialismo marxista los programas amplios de beneficio social, pero mantiene la esencia del capitalismo.

<sup>203</sup> La socialdemocracia a través de las Constituciones francesa e italiana, de 1946 y 1948 respectivamente, adopta una visión positiva del estado para alcanzar el poder, lo cual implica: en primer lugar, el reconocimiento del Estado como instrumento adecuado para realizar la reforma social.

<sup>204</sup> Según el artículo 44º de la Constitución Política de España de 1931.

<sup>205</sup> Efectivamente, la concepción del Estado de la socialdemocracia es la de promotor del desarrollo y su programa plantea la lucha por construir sociedades donde haya democracia política y democracia económica, desarrollar y extender la propiedad pública, sobre todo en las áreas o sectores estratégicos y desarrollar formas de propiedad social tales como cooperativas de producción y de consumo.

igualdad del hombre y la mujer, la abolición de las trabas en el sufragio universal. Sus formas y desarrollo, aunque diversos, guardan una relativa semejanza: la iniciativa popular en la Constitución española y en la de Weimar; el referéndum en la Constitución alemana y la española; el sufragio universal en la Constitución mexicana.

Asimismo, aparece una poderosa tendencia en orden a asegurar la efectiva realización de los derechos contemplados en las cartas constitucionales y conceptos por ende nuevos como la preservación de la organización sindical, la familia como fundamento de la sociedad, el trabajo como base del desarrollo social y la intervención estatal en ciertos aspectos económicos-sociales para satisfacer adecuadamente las necesidades de la colectividad.

La función social de la cultura y la educación así como el carácter de los servicios públicos distinguen nuestras expresadas tendencias y así quedan redactadas en las constituciones mexicana, española y la de Weimar<sup>206</sup>. Una característica común predomina en estas garantías y es que ellas encuentran una relativa fundamentación en la realidad concreta de esos países; en la mayoría de los casos no pasan de constituir fórmulas programáticas muchas de las cuales, vienen a tener su realización legislativa décadas después que la primitiva ley fundamental<sup>207</sup>.

Muchos tratadistas, entre los cuales GUETZERVITCH<sup>208</sup> manifiestan que existe cierta antinomia entre los textos constitucionales y la realidad política en algunos Estados de la Europa Moderna, esta antinomia igualmente se puede apreciar en la declaración de los derechos. Las revoluciones o los conflictos sociales que dieron

---

<sup>206</sup> Artículo 3º de la Constitución mexicana, artículo 48º de la Constitución española y el artículo 119º de la Constitución de alemana.

<sup>207</sup> Precisamente, recién a propósito de la reconstrucción de la Europa Occidental después de la 2da. Guerra Mundial da la oportunidad a los Partidos Socialdemócratas y demócratas Cristianos, de aplicar su visión y concepción del Estado: El Estado Social de Derecho.

<sup>208</sup> Mirkine GUETZERVITCH: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*. De Palma Editores. Buenos Aires, 1987. Pág. 88.



esperanza<sup>209</sup> y fe a grandes masas que las movilizaron en torno a ideales supremos de bienestar, cultura y un futuro digno, han dado lugar a frustraciones que terminan por originar nuevamente la lucha por el cumplimiento de esos postulados<sup>210</sup>.

Estas tendencias encuentran su inmediata consecución en las constituciones francesa de 1946 e italiana de 1948. El mantenimiento de la propiedad privada y el concepto de su función social, la reforma en torno a la gran propiedad rural, el plebiscito, la protección del núcleo familiar y del sindicato, en fin, las diversas tendencias estudiadas guardan estrecha similitud y naturalmente fueron asimiladas por muchas constituciones contemporáneas, entre ellas, por la Constitución peruana de 1979.

#### **2.1.4. La Constitución socialista**

Las constituciones de orientación opuesta a las constituciones burguesas o capitalistas están representadas por las constituciones democráticas o populares, tales como la soviética de 1919 y, particularmente la de 1936<sup>211</sup>, y las constituciones de Europa Oriental incluyendo la ex Yugoslavia y China. Su fundamento puede partir de la Constitución soviética y las funciones en ellas consagradas son diversas. El legislador soviético expresó al elaborar su constitución que ella no podía ser el documento que recibiera las aspiraciones programáticas de lo que el pueblo o el gobierno deseaban, sino que, por el contrario, debían convertirse en el balance de las conquistas obtenidas.

---

<sup>209</sup> Ciertamente, la clase proletaria, la masa popular fueron las que conquistaron grandes victorias en todas las revoluciones sociales, con la ilusión de estar conquistando sus libertades. Sin embargo, así como en la Revolución Francesa el pueblo fue utilizado para obtener aspiraciones de una clase minoritaria y privilegiada.

<sup>210</sup> Es en vano tratar de contener las aspiraciones de quienes se movilizan por lo que consideran sus derechos; tarde o temprano, irremediablemente, impondrán el goce de sus ideales.

<sup>211</sup> STALIN. Con ocasión del debate del proyecto de la Constitución de 1936, expresaba "...existe una diferencia esencial entre programa y una Constitución. Mientras un programa formula lo que todavía no existe y lo que hay que alcanzar y conquistar en el futuro, una Constitución por el contrario, debe tratar de lo que ya existe, de lo que ya se ha alcanzado y conquistado en el momento presente. Un programa se refiere principalmente al futuro, y una Constitución, al presente. JOSEPH STALIN. *Cuestiones del Leninismo*. Editorial Progreso. Moscú, 1965. Pág. 508.

Considerando la idea de STALIN, en el capítulo introductivo de la Constitución rumana se lee: La actual Constitución de la República Popular Rumana<sup>212</sup> consagra los resultados obtenidos hasta el momento por los trabajadores, con la clase obrera a su cabeza, en la obra de la edificación de la sociedad socialista en nuestro país. Esta actitud significa una nueva consideración frente al papel y significado de la Constitución. Por otra parte, conduce en forma material a la consagración legislativa constitucional de los que podríamos llamar medios que permitan asegurar el ejercicio de los derechos.

Bajo este sistema constitucional, surge la propiedad colectiva sobre los medios de producción como fundamento de la sociedad; se nacionaliza la tierra, las grandes y pequeñas industrias, los bancos, las fuentes de energía, en fin, todo aquello que los economistas llaman, las bases estructurales de un país. Así, queda claramente consagrada en las constituciones de los países comunistas<sup>213</sup>. En oposición a los países de democracia occidental, aparece la propiedad colectiva como una de las premisas básicas de la convivencia social. Es el medio para superar lo que la revolución francesa sustituyó las diferencias jurídicas por las económicas. En estas constituciones, esa barrera es eliminada con el establecimiento de esos cánones y con el entronizamiento en el gobierno de la clase social afectada, la clase obrera<sup>214</sup>.

Tres son los órganos administrativos de gran poder que surgen en las constituciones de todos los Estados de corte socialista: una Asamblea Legislativa, el Consejo de Ministros y los Consejos Populares de muy variada formación. Así, por ejemplo, según la Constitución Rumana de 1952, los Consejos Populares, están formados por diputados elegidos por periodos de dos años por los

---

<sup>212</sup> Constitución de la República Popular Rumana. Pág. 68.

<sup>213</sup> Art. XII. Constitución de la República Checoslovaca. Art. 5, 6 y 10 de la Constitución de la República Popular China. Art. 6 de la Constitución Húngara.

<sup>214</sup> Es importante resaltar el carácter y la tendencia de perfeccionamiento de los cánones que acentúan con nuevos organismos el logro de estos objetivos hecho en el cual coinciden formalmente tanto las constituciones populares como la italiana y la francesa.

trabajadores de la ciudad y del campo. Sus atribuciones no sólo se reducen a lo administrativo sino que, como lo dispone la Constitución<sup>215</sup>, son verdaderos órganos locales de gobierno.

Es evidente que se han verificado profundos cambios en las concepciones que lleva aparejado, un cambio estructural en el orden jurídico iniciado de la norma, base de la armazón legal que representa las diversas constituciones. Tal es así que, no podemos seguir hablando de la constitución en el sentido liberal de la Europa del mil ochocientos. Los moldes institucionales se han trastocado en fórmulas diversas por caminos diferentes.

## 2.2 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN<sup>216</sup>

La doctrina constitucional, uniformemente, define a la Constitución<sup>217</sup> como un conjunto de principios, normas y prácticas básicas que pretenden modelar la sociedad política y que regulan la organización, funcionamiento y competencias del poder estatal, así como los derechos y obligaciones de las personas entre sí y frente al cuerpo político. Según, FERNANDEZ SEGADO<sup>218</sup> es históricamente constatable la imposibilidad de que un Estado no posea, de alguna forma, una estructura jurídico política fundamental que sea la expresión de unidad y orden del cuerpo político<sup>219</sup>.

Sin embargo, el término *constitución* en los extramuros del constitucionalismo encierra un confusionismo terminológico extraordinario, puesto que, se trata de

---

<sup>215</sup> En la mayoría de aquellas constituciones se puede leer el siguiente precepto constitucional “*Los Consejos Populares orientan la actividad de los organismos administrativos que están subordinados a ellos, dirigen la actividad económica y cultural local, aseguran el mantenimiento del orden público, el respeto de las leyes y la protección de los derechos de los ciudadanos, establecen el presupuesto local.*”

<sup>216</sup> Todo ente, sea de naturaleza animada o inanimada, requiere de la intrínseca ordenación fundamental de sus funciones. Así, en el caso del Estado requiere necesariamente la existencia de una Constitución.

<sup>217</sup> La palabra *constitución* proviene etimológicamente del latín *statute* o *statu*, que significa establecer, ordenar o regular algo.

<sup>218</sup> FERNANDEZ SEGADO, Francisco: *El sistema constitucional español*. Madrid, 1992. Editorial Dykinson.

<sup>219</sup> Efectivamente, toda organización estatal tiene una Constitución, puesto que, no podría existir sin una estructura básica de naturaleza político jurídica que le otorgue arreglo, coordinación, disposición y orden a su organización.

una de las palabras más polifacéticas utilizadas en los dominios de la Política y del Derecho. La pluralidad de formulaciones que ofrece se ve acrecida por dos motivos: primero, el carácter polémico que suele encerrar, puesto al servicio, no del rigor científico, sino de los intereses políticos concretos, y en segundo lugar, el hecho de que la constitución forma un nexo entre diversas esferas de la vida humana objetivada en el que se entrecruzan elementos jurídicos, políticos, sociológicos, etc.

Así, los diversos aspectos del vocablo constitución pueden agruparse en dos grandes categorías: una ideal y racional y otro real y concreta, aunque no puede establecerse una separación tajante entre una y otra concepción desde el momento en que sus elementos se combinan en dosis diversas ofreciendo una infinita gama de matices.

### **2.2.1 La Constitución: Base jurídica del Estado**

Los tratadistas han polemizado arduamente sobre la finalidad y la función de la Constitución en el Estado. Desde la antigüedad, con ARISTÓTELES, podemos ver que hay una doctrina sobre lo que debe entenderse por *constitución*. Sin embargo, es a través de la literatura política romana, a través del pensador Marco Tulio CICERÓN<sup>220</sup>, tenemos conocimiento con certeza que la palabra *constitución* se usa en las leyes imperiales contenidas en el *Digesto*, y a las decisiones del emperador romano, de carácter general<sup>221</sup>. La Constitución es una noción intelectual que promueve una conexión entre el poder político y el derecho. Así, el poder político se ve constreñido a ser ejercido con arreglo a la estructura y organización establecida por el texto fundamental. Tal como decía SCHMITT<sup>222</sup> si se quiere llegar a una inteligencia hay que limitar la palabra Constitución a la

---

<sup>220</sup> CICERON, Marco Tulio: *De República*. Edición Popular. Biblioteca Económica. Buenos Aires, 1935. Pág.423. Contiene: literatura clásica del Derecho Romano.

<sup>221</sup> A nuestro juicio, el punto de partida debe radicar necesariamente en el estudio de la Constitución Política del Estado moderno.

<sup>222</sup> SCHMITT, Karl: *La teoría de la Constitución*. Traducción de Pablo García R. Editorial Depalma, Madrid, 1964. Pág. 113

constitución del Estado, es decir, a la unidad política del Estado. Esto es justo y valedero. La Constitución surge ligada al Estado moderno en sí. Lleva implícito el ser resultado de las condiciones socio-económicas de un pueblo determinado, su nacimiento coincide con el de los estados modernos.

La Constitución en un sentido absoluto puede significar un sistema cerrado de normas superiores y últimas, que designa un todo o un conjunto, o bien, el estado en particular y concreto, constitutivo de entidades políticas o formas de gobierno. Desde éste último ángulo, el Estado no tiene una Constitución según la que se forma y funciona la voluntad del Estado sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación<sup>223</sup>. La Constitución como un sistema cerrado de normas deviene en “ley de leyes”. Según algunos tratadistas el Estado se convierte en una ordenación jurídica que descansa en la Constitución como norma fundamental, es decir, en una unidad de normas jurídicas. Es la clásica definición de ARISTÓTELES que en variada forma circula en los diversos tratados y con la cual coincide, en lo fundamental, la concepción kelseniana del derecho al señalar la *Constitución* como norma jurídica lógica fundamental. Sin embargo, la teoría de KELSEN<sup>224</sup> ha sido criticada desde el punto de vista de la formulación clásica del Estado burgués de Derecho por cuanto prescinde del *ser ontológico* de la Constitución, y de principios racionales o naturales que otorguen validez a las normas, reconociendo solamente su carácter positivo.

### 2.2.2 Concepto ideal de Constitución

La concepción ideal de la Constitución supone el reconocimiento de la facultad del hombre para modelar a su gusto una determinada comunidad política, de conformidad con un plan racional estructurado a priori. Sus bases la ofrecen

---

<sup>223</sup> SCHMITT, K.: Obra citada, Pág. 43.

<sup>224</sup> Cuando la burguesía liberal quiso, en el siglo XIX, introducir su Estado de Derecho, no podía contentarse con establecer principios y normas contra el absolutismo. Tenía que reclamar, otras instituciones políticas concretas que garantice sus intereses.

aquellas ideas divulgadas en el siglo XVIII que predicaron la soberanía absoluta de la razón, convirtiéndola en la *lumen naturale* eterno e inmutable capaz de resolver todos los problemas, de legislarlo todo incluso de asegurar la felicidad del hombre. El siglo XVIII está saturado de la creencia en la unidad e invariabilidad de la razón; es la misma para todos los sujetos pensantes, para todas las naciones, para todas las épocas, para todas las culturas.

De este racionalismo derivó un concepto de constitución totalmente ajeno e incluso contrario a las costumbres y a las tradiciones<sup>225</sup>. Sobre esta base se generalizó el concepto ideal histórico-ochocentista de Constitución, propio del Estado liberal-burgués, caracterizado por la concurrencia de tres notas fundamentales: inclusión de un sistema de garantías de la libertad personal, aceptación de la distinción de poderes y formalización en un texto escrito.

### 2.2.3 Concepto real de Constitución

El espíritu humano debe reconocer su sujeción al orden natural de las cosas. Las normas escritas deben asociarse a las costumbres arraigadas y sujetarse al flujo constante del tiempo que renueva la estructura de la realidad social. La pretensión de elaborar una Constitución con independencia de los hechos y de las instituciones solidamente consolidadas, como pretendían los racionalistas, choca con su propio cometido<sup>226</sup>. La acepción real de la palabra Constitución es además la que refleja su sentido etimológico, vinculado a la esencia y calidades que determinan el *modo de ser* de una cosa. Según LOEWENSTEIN<sup>227</sup>, la Constitución, como institución y como parte integrante de la realidad estatal, constituye el sector de la realidad social que incluye todos los elementos que determinan la organización fundamental del Estado. De ahí que puedan predicarse

---

<sup>225</sup> El reflejo legal del racionalismo, lo hallamos en el artículo 16º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual, “...*toda sociedad donde no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución...*”

<sup>226</sup> Como vimos, tal era la concepción de los constituyentes idealistas del “siglo de las luces”

<sup>227</sup> KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. Pág.249

de la específica realidad constitucional las mismas notas que predicamos de la genérica realidad social.

Todo Estado, en cuanto requiere una ordenación fundamental de sus funciones, presupone una Constitución, aunque, desde luego, no se agota en ella. También la sociedad –elemento esencial del Estado- determina la presencia de una constitución que nace cuando la vida social comienza a tener caracteres de permanencia. LOPEZ GUERRA<sup>228</sup>, al referirse a la interrelación de la superestructura indica que la relación dialéctica entre la Constitución, el Estado y la sociedad, resulta fácil comprender que una serie de factores estatales y sociales no abrazados por lo estrictamente constitucional, influyan de manera permanente y decisiva en el ininterrumpido proceso de integración de lo constitucional.

#### **2.2.4 Concepción positiva de Constitución**

Desde el punto de vista positivo, se entiende que la constitución surge mediante un acto del poder constituyente, es decir, como producto de una decisión consciente, destinado a entregar normas relativas a la forma y modo de la unidad política preexistente. Para SCHMITT<sup>229</sup>, la constitución vale por virtud de la política existencial de aquel que la da. Luego, afirma que una Constitución nace mediante decisión política unilateral del sujeto del Poder Constituyente, o mediante convención plurilateral de varios tales sujetos.

Sin embargo, no debe confundirse la Constitución con un pacto social mediante la cual se funda la unidad política ya que esto significaría restringir el concepto de Constitución a la fundación de un nuevo Estado. Según Carlos MARX<sup>230</sup>, Hegel en su libro *Filosofía del Estado* la concibe también como constitutiva del Estado: la disposición toma su contenido determinado particularmente de los diversos aspectos del organismo del Estado. Este organismo es la transformación de la

---

<sup>228</sup> LÓPEZ GUERRA, L.: *Introducción al Derecho Constitucional*. Editora Tirants lo Blanch. Valencia, 1994. Pág.213

<sup>229</sup> SCHMITT, K.: Obra citada, Pág. 25.

<sup>230</sup> Carlos MARX. *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel*. Editorial Progreso. Moscú, 1955. Pág. 57.

idea en sus diferencias y en su realidad objetiva. Este organismo es la Constitución Política.

El sistema hegeliano expresa su visión del fenómeno como materialización de la *idea absoluta*. Ella es mutable, en cuanto da fundamento a esta estructura jurídica y deviene en organización. MARX<sup>231</sup> critica esta concepción señalando que Hegel habla de la idea como del sujeto, *demiurgo del Estado* y no como secuencia de una estructura socio-económica. Afirma que Hegel no se refiere a la idea política sino a la idea abstracta en el elemento político y no porque se afirme que el organismo (del Estado, la Constitución Política) es la transformación de la idea en sus diferencias, etc.

Por el contrario, la teoría positivista no descubre el origen primario de la decisión constituyente sino que jerarquiza y otorga validez a las leyes constitucionales precisamente en virtud de la existencia de la Constitución que es su base. Encontramos, entonces, la determinación racional de una formulación que permite al conjunto de los individuos imponer, mediante una normación suprema, el régimen o status de la convivencia social armónica o más o menos armónica. Podemos concluir el concepto de Constitución en función del Derecho como el conjunto de normas fundamentales que establecen las bases jurídicas para el desenvolvimiento del actuar de la sociedad<sup>232</sup>.

No pretendemos convertir la Constitución en un ente estático. Como afirma ROMERO<sup>233</sup>, su función es en sí permanente, regir el desenvolvimiento social, aunque en ello presente un desarrollo gradual. Sin embargo, jugará el papel

---

<sup>231</sup> Las profundas discrepancias de concepciones filosóficas y políticas entre Marx y Hegel se concentran, generalmente, en torno al Estado y la Constitución. Así, es importante subrayar de modo particular que el método especulativo de Hegel lleva a Marx a trastocar la relación entre sociedad civil y Estado, que es una consecuencia de este método, a detener la propia atención mucho más sobre la sociedad civil que sobre el Estado y, por consiguiente, a entrever la solución del problema político.

<sup>232</sup> Esta es la definición clásica y puramente académica, por cuanto, existe una infinidad de definiciones políticas, cuyo contenido obedece a cada concepción filosófica, ideología y política.

<sup>233</sup> ROMERO, Enrique: *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, 1975. Editorial ZARELIA. Pág.125



organizadora del Estado en sus variantes funciones, imponiendo una decisión, decisión que será permanente hasta un nuevo actuar el proceso social.

## **2.3 Objeto de la Constitución**

La Constitución, cumple con la función de promover una conexión entre el poder político y el derecho<sup>234</sup>. El objeto de una Constitución es, por regla general, doble y son: a) la Constitución organiza el ejercicio del poder en el Estado; desde este punto de vista puede afirmarse que ella establece las *reglas de juego* de la vida institucional; b) la Constitución *consagra los principios que servirán de guía* para la acción de los órganos del poder público; desde este punto de vista, ella refleja una determinada filosofía política.

### **2.3.1 Organización de ejercicio del poder**

La organización del ejercicio del poder en el Estado, puede descomponerse en cierto número de normas que determinan el *status* de los gobernantes así como la naturaleza y fines de su actividad política. De esta manera la Constitución designa, de un lado, las instituciones y las personas a quienes corresponderá la adopción de las decisiones, fijando su competencia y las modalidades del ejercicio de sus funciones; y, de otro lado, los procedimientos según los cuales serán designadas las autoridades públicas.

Recordando nociones ya conocidas, podemos afirmar que el poder se institucionaliza desde el momento en que el poder deja de tener como fuente fundamental la simple potencia material<sup>235</sup> para basarse en una normatividad en general y permanente, conocida y acatada por todo el conglomerado y que repose

---

<sup>234</sup> Al respecto, Georges BURDEAU refiere que el poder político se ve constreñido a ser ejercido con arreglo a la estructura y organización establecida por el texto fundamental. En: *Método de la ciencia política*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1964. Pág. 37

<sup>235</sup> Es decir, la fuerza bruta, el poderío económico o social, tal como era tradicional y norma obligatoria tanto en todas las sociedades posteriores a la comunidad primitiva y anteriores a la sociedad capitalista o burguesa.

en la cabeza del Estado<sup>236</sup>. Es esa la normatividad que debe plasmarse en el marco de una Constitución. Es necesario un título para gobernar y es la Constitución la que establece y define las condiciones en las cuales ese título puede ser adquirido.

La Constitución, es pues, para los gobernantes, a la vez el fundamento de sus prerrogativas y la ley de sus funciones. Ella establece en primer término su *legitimidad*. Esta se traduce en el hecho de que el individuo o el grupo que gobierna cumplen su tarea en virtud de un título que emana de la Constitución. Sus decisiones no pueden legítimamente imponerse, sino en cuanto se presume que son decisiones de un órgano constitucional que valen como decisiones del Estado. Además, la Constitución determina el ámbito de competencia de los gobernantes, al señalar las funciones que a estos corresponderá desempeñar como tales. En este señalamiento pueden diferir las constituciones siendo alguna más explícitas que otras. Pero cualquiera que sea la amplitud de las normas constitucionales al respecto, las posibilidades de acción de los gobernantes estará limitada al ámbito señalado, cuya finalidad será, como dice BERNALES BALLESTEROS<sup>237</sup>, siempre la búsqueda de la satisfacción de los intereses de la comunidad nacional.

### **2.3.2 Principios constitucionales de la acción pública**

Aunque generalmente se pone énfasis en el aspecto relativo a la organización del ejercicio del poder en el Estado mediante la Constitución, su aspecto filosófico o ideológico no es menos trascendente<sup>238</sup>. Podría decirse que el primero es el aspecto formal (la organización del ejercicio del poder), en tanto que este es el

---

<sup>236</sup> Producida la revolución Industrial (revolución económica) también, como consecuencia natural se produjo la revolución política aunque no social, entonces allí nacen los estados modernos que se constituyen y organizan a través de la Constitución, como norma fundamental.

<sup>237</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique y RUBIO CORREA, Marcial: *Constitución, Fuentes de Interpretación*. Editores Mesa Redonda. Lima, 1998. Pág.124. Según la concepción personal de BERNALES, En una Constitución se refleja siempre un proyecto de sociedad que puede traducirse mediante la adopción de la forma y fondo conveniente.

<sup>238</sup> Es decir, los principios que inspiran el fundamento político, económico y social del Estado, constituye la esencia filosófica y ontológica de la constitución en sí.

aspecto de fondo de una Constitución. Se trata, ni más ni menos, de determinar los principios que inspiran la acción del Estado y el funcionamiento de los órganos del poder público. Es así como se señalan metas precisas a la actividad de los gobernantes a los cuales se confiere poder. Estos principios se fijan, por regla general, en las llamadas *declaraciones de derechos*<sup>239</sup> que se incluyen en casi todas las constituciones, aunque también ellos pueden ir, y de hecho van, implícitos en las reglas generales de organización del ejercicio del poder.

Así, por ejemplo, al estipular una Constitución que el poder legislativo se ejerce por los representantes directos del pueblo o que el poder ejecutivo será encabezado por un individuo elegido directamente por aquel, se está indicando que esa Constitución se inspira en una concepción democrática del orden jurídico y político, totalmente distinta de aquella según la cual el poder legislativo se ejerce al arbitrio de un gobernante absoluto, el cual no debe su elección al pueblo, sino a otras fuentes, como es: mandato divino, la herencia monárquica o el respaldo de la fuerza.

BURDEAU<sup>240</sup> señala cómo la tendencia de las constituciones contemporáneas es la de hacer énfasis en el aspecto ideológico y cita como ejemplo las de algunos Estados del Oriente Medio, las de las nuevas repúblicas africanas y las de los países socialistas, por contraste con las constituciones clásicas notablemente parcas en ese aspecto<sup>241</sup>.

### **2.3.3 Contenido de la Constitución**

El contenido de una Constitución obedece, como es natural, a los objetivos que ésta se propone y que son fundamentalmente, como se ha señalado, los de

---

<sup>239</sup> Estos principios, por razones de técnica jurídica y legislativa se ubican generalmente sino en el preámbulo en el primer capítulo de la Constitución.

<sup>240</sup> BURDEAU, Georges: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Editora Nacional, Madrid, 1981. Pág.231

<sup>241</sup> Al respecto, vale precisar que las motivaciones ideológicas en las que se sustentan aquellas constituciones obedecen indistintamente a la cultura ideológica o a las concepciones políticas y económicas de cada realidad nacional.

organizar el ejercicio del poder en el Estado y fijar los principios esenciales que deben inspirar la acción pública, mediante la consagración de los derechos y libertades de las que son titulares los asociados. De esta manera podemos determinar que una Constitución debe constar, básicamente, de dos tipos de normas: normas de carácter dogmático y normas de reconocimiento de derechos. Las primeras son todas aquellas que se refieren directamente a la organización del poder en el Estado. Las segundas consagran los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción pública de los gobernantes.

Tal como SÁNCHEZ VIAMONTE<sup>242</sup> sostiene, al estudiar el derecho constitucional argentino, que las constituciones cuentan de una *parte orgánica* y de otra *parte dogmática*. Pero además, las constituciones contienen, por lo general, una *cláusula de reforma*, es decir, una o varias normas destinadas específicamente a prever y describir los mecanismos para su propia reforma. Y la mayoría de ellas contienen también normas que no se refieren propiamente ni a la organización del poder ni a declaraciones de derechos, es decir, normas ajenas tanto a la parte orgánica como a la parte dogmática, que se podrían calificar de neutras, pero que, por su importancia, el constituyente ha considerado conveniente incorporarlas al cuerpo constitucional<sup>243</sup>. Por lo demás, las constituciones están precedidas<sup>244</sup> de un *Preámbulo*, en el cual se trazan de manera solemne y genérica los grandes principios que inspiran su expedición.

## 2.4 Poder Constitucional del Pueblo

Mediante este título desarrollaremos los elementos teóricos que determinan el nacimiento o la formación de la Constitución. Es preciso entonces estudiar, las

---

<sup>242</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos: *Origen y formación del constitucionalismo universal y Argentino*. Ediciones Bibliográficas. Argentina, 1957. Pág.98

<sup>243</sup> Como ejemplo de este tipo de constituciones tenemos: la Constitución de 1938 de Suecia, la Constitución de 1952 de Bélgica, la Constitución de 1963 de Honduras.

<sup>244</sup> Es tradición mayoritaria de los constituyentes que fijan mediante el preámbulo de la constitución los principios básicos que justifican la existencia y la visión de Estado como órgano supremo de poder de la sociedad a la que corresponde.

instituciones que constituyen fuente y representación básica del poder político en el derecho constitucional vinculado a la creación y formación de la Constitución: el *Poder Constituyente y el Poder Constituido*. Siguiendo a CARLOS SACHICA<sup>245</sup> diremos que, la forma por excelencia para su materialización del poder constituyente es la elaboración de una Constitución; por ello dicho poder tiene unas características determinadas, unas fuentes y unos titulares específicos y se manifiesta de dos maneras particularmente: a través del constituyente primario o poder constituyente primario (que vendría a ser el pueblo o la nación), y del constituyente secundario o poder constituyente secundario expresado en la Asamblea Constituyente y; excepcionalmente el órgano legislativo encargado de la reforma o modificación constitucional, representado por el poder constituido o poder legislativo que vendría a ser por ejemplo, de manera particular, el Congreso de la República

Sobre esta clasificación de poder constituyente primario o secundario se ha abierto un amplio debate; inclusive se ha llegado a negar que el pueblo participe verdaderamente en la expedición de su Constitución, es decir, históricamente no se toma en cuenta la participación del constituyente primario. Tal presupuesto político puede ser considerado únicamente en la democracia en su más amplia expresión, esto es, en la democracia directa que sólo se dio en la Grecia antigua, porque allí todos los ciudadanos participaban en la configuración del Estado<sup>246</sup>. En los demás casos se da una tácita anuencia por parte del pueblo de la voluntad del sector dirigente de la población.

#### **2.4.1. Poder Constituyente**

Según los tratadistas del derecho constitucional clásico, una vez superadas las etapas de organización *clanil* y *tribal* los grupos humanos configuran un poder

---

<sup>245</sup> SACHICA CARLOS, Luis: *El control constitucional*. Editorial TEMIS S.A. Bogotá, 1988. 3ra. Edición. Pág.101

<sup>246</sup> Al respecto F. ENGELS, en su libro *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, refiere que la Grecia antigua presenta la forma más pura, más clásica del Estado, allí el Estado nació directa y preponderantemente de la decisión política del seno gentilicio. Ob. Cit. Pág. 605

especial, por encima de ellos, que se denomina Estado. Pero para que este tipo de organización tenga el soporte y el respaldo social se requiere que sea fruto del consenso de los asociados, el denominado constituyente primario, es decir, del total de la población que en una manifestación de su soberanía expide un cuerpo orgánico de normas que han de regular la vida económica, social, política, cultural, religiosa y administrativa. Por otro lado, el Estado es una organización humana erigida sobre un territorio determinado en el cual existe un poder soberano, como dice PALACIOS MEGIA<sup>247</sup>, para la creación, definición y aplicación de normas jurídicas que garantizan su adecuada existencia como organización y facilitan el bienestar de sus miembros.

Los pueblos antiguos como Egipto, Persia, India, y los hebreos fueron Estados, que carecieron de Constitución. En ellos el poder, en razón de la concepción teocrática, se concentró en el Faraón, en el Sátrapa o en el Rey respectivamente, eran ellos quienes expedían las normas, por ser sumos pontífices, jefes militares y jueces a la vez. Eran la Constitución viviente hasta que llegó el momento en que pueblos como Grecia y Roma sujetaron su organización política a la Ley escrita. Del mismo modo se puede decir, luego de varios siglos de indefinición política, que la Carta Magna expedida por los ingleses fue el punto de partida para el Derecho Constitucional moderno.

Por otra parte, conforme señala LUCAS VERDÚ<sup>248</sup> la idea de poder constituyente fue expresada nítidamente por SIEYES, en la exposición de motivos de su proyecto de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, atribuyendo toda revisión constitucional a una Asamblea Constituyente limitada a este único objetivo. SIEYES<sup>249</sup> afirmaba, que el Poder constituido es el que dicta leyes ordinarios parametrado por una Constitución; el poder constituyente dicta

---

<sup>247</sup> PALACIOS MEJIA, Hugo: *Introducción a la Teoría del Estado*. Bogotá. Temis, 1980. Pág.30.

<sup>248</sup> LUCAS VERDÚ, Pablo: *El Estado como Ordenamiento Jurídico, Teoría Jurídico- política de los derechos humanos*. Editorial TECNOS, Tomo V Madrid, 1976. Pág. 124.

<sup>249</sup> Emanuel SIEYES: Además sostenía, que el poder constituyente es ilimitado, plenipotenciario, absoluto sin más fronteras que las reglas no escritas de la comunidad mundial sobre lealtad a un sistema de derechos humanos. En: *¿Qué es el Tercer Estado?* Ob. Cit. Pág. 57

una Constitución y puede crear y cambiar el Estado. Esta definición ha recibido el nombre de Poder Constituyente, el cual se entiende como la facultad inherente a toda comunidad soberana de darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y de reformar éste total o parcialmente cuando sea necesario, tal como afirma LINARES QUINTANA<sup>250</sup>. Dentro de esta perspectiva teórica, el poder constituyente es, en términos generales, y según NARANJO MESA<sup>251</sup> el poder creador del Estado.

Dicho poder creador del Estado se materializa como expresión del querer, del sentir de la voluntad de unos individuos, que unidos por: vínculos de sangre, tradiciones familiares y vivencias culturales, se asientan sobre un territorio determinado y deciden darse una forma especial de organización socio-política expresada en la Constitución. Ese documento político es la manifestación de un poder intangible, inmaterial, emanado de la voluntad colectiva fruto de la necesidad de supervivencia, estabilidad y desarrollo material y espiritual.

La palabra *constituyente* hace referencia a la Constitución Política de un Estado, es decir, al acto de constituir un Estado, de reformar o modificar su estructura administrativa y organizacional. De allí que el poder constituyente no es otra cosa que la facultad o capacidad de la comunidad de darse a sí misma una Constitución o conjunto de normas jurídicas en el cual se condensan los deberes y derechos de los asociados, la estructura del Estado, los mecanismos de control y los medios de reforma de la propia Constitución. Esa expresión política de la comunidad no necesariamente es unánime. Basta con que sea mayoritaria en el sentido de que un grupo social, comúnmente un partido político, convence a los demás, impone sus criterios sobre la organización del Estado y hace que la población acate las autoridades instituidas por medio del documento político, que es la Constitución Política del Estado.

---

<sup>250</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1970. Pág.439.

<sup>251</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: INDAGRAF. 1984. Pág.249.

Según VIDAL PERDOMO<sup>252</sup> el Poder Constituyente es la atribución que se posee para dictar normas de carácter constitucional que organicen jurídicamente un Estado o que reformen esas instituciones político-jurídicas.

El concepto de poder constituyente nace prácticamente en los preludios de la Revolución Francesa con los escritos de EMMANUEL SIEYÉS<sup>253</sup> en donde sostiene su teoría afirmando que, “La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural”. Para SIEYES el poder constituyente solamente puede tener fundamento en la nación, en el pueblo, por cuanto que sólo él puede crear un modelo político, es decir, una Constitución; nadie más, según dicho autor, puede cambiar parte o todo de ese documento originario y fundamental y por lo tanto, no puede haber poder constituyente delegado<sup>254</sup> en razón de que ésta es una atribución innata de la nación.

Según la teoría jurídica de KELSEN<sup>255</sup> la función constituyente positiva no puede derivar, como poder cualitativamente específico de la esencia del derecho o de la Constitución; no puede ser una verdad teórica, como no lo es tampoco la validez superior de la constitución. La doctrina del poder constituyente no puede tener otro sentido que el poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo. La norma fundamental es el origen lógico de la Constitución y como hipótesis jurídica tendrá la virtualidad de establecer la autoridad constituyente.

---

<sup>252</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Constitucional General*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1988. Pág.49.

<sup>253</sup> EMMANUEL SIEYES. *¿Qué es el Estado?*. Citado por NARANJO MESA, V. Op. Cit, Pág. 250.

<sup>254</sup> Utilizando las ideas adelantadas de SIEYES, válidamente podríamos referirnos a nuestra coyuntura política y recordar, que el poder constituido no puede reformar la Constitución vigente sin el consentimiento expreso del pueblo.

<sup>255</sup> KELSEN, Hans: *Teoría del Estado*. Texto citado y comentado por BIDART CAMPOS. Ob. Cit. Pág.342.



Para KARL SCHMITT<sup>256</sup> el poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. El enunciado, expresa la voluntad política, decisión de conjunto, existencia política y unidad política como un todo, lo cual permite colegir que el poder constituyente es el resultado de una voluntad política que origina una decisión de conjunto; pero esa voluntad política parte de una noción nítida de la realidad sociológica a través de la cual se fundamenta la existencia política en un momento específico, fenómeno que permite la configuración de la unidad política como un todo: El Estado.

#### **2.4.2. Ejercicio del Poder Constituyente**

Cuando se utiliza la expresión Poder Constituyente, inequívocamente se llega a la idea de Constitución Política, ya que ésta es la forma a través de la cual se expresa categóricamente la voluntad soberana del pueblo, sea de manera directa<sup>257</sup> (poder constituyente primario o referéndum), o de manera indirecta a través de la Asamblea Constituyente o Congreso Constituyente (poder secundario o delegado)

La expresión del poder constituyente formador o creador del Estado se materializa en un texto político conocido como Constitución. El término Constitución, en su sentido más general y extensivo, designa la esencia y las calidades de algo o de alguien, diferenciándolas de las demás especies; en este sentido, como lo anota KARL SCHMITT, todo lo imaginable tiene una constitución: los hombres, los animales, los objetos inanimados, etc. En el ámbito político la constitución de un Estado hace referencia al documento en el cual se condensan: deberes y

---

<sup>256</sup> SCHMITT, CARL. Citado por Ferrero Rebagliati. Ob. Cit., Pág.213.

<sup>257</sup> El constituyente primario es un poder fáctico, y el acto constituyente mera voluntad política que tiene por función expresar y proyectar normativamente esa voluntad, dándole una organización para asegurar continuidad y vigencia al orden establecido en el Estado.

derechos de las personas, la organización política y administrativa del Estado y los mecanismos de modificar la Carta Fundamental<sup>258</sup>.

Ya desde la época de los Griegos, por versión de ARISTÓTELES<sup>259</sup>, se tenía una idea de lo que es la Constitución Política y entendíase como: *la organización o el orden establecido entre los habitantes de la ciudad*, dentro de lo que se conjugaba lo pertinente con las magistraturas, la distribución de los poderes, los atributos de la soberanía, el poder popular y los objetivos de cada institución política.

### 2.4.3 Poder Constituido

El jurista francés ANDRE HAURIOU<sup>260</sup>, sostiene que el derecho constitucional es diálogo entre el poder y la libertad. Consideramos lógico el citado razonamiento ya que la finalidad del Derecho Constitucional es precisamente, establecer las normas jurídicas necesarias para un justo equilibrio entre los que detentan el poder y según la moderna doctrina<sup>261</sup> los que delegan. Precisamente, el pueblo como poder constituyente primario u originario, delega potestad política constitucional, a efectos de darse una carta fundamental o regular esas normas mediante leyes, las instituciones políticas constituidas por consenso general para ese fin, están representadas por el Poder Constituyente y el Poder Constituido. Este último también denominado por la doctrina como poder constituyente derivado o poder constituyente delegado.

Una vez constituida el Estado con su respectiva Carta Fundamental, sancionado por el Poder Constituyente, sigue a ella la fase de la materialización de las disposiciones constitucionales a la realidad política, social y económica del país; el

---

<sup>258</sup> Hemos precisado con anterioridad que, el propósito de nuestras investigaciones respecto a la teoría constitucional, tienen como única finalidad dar un breve y sumario bosquejo de las constituciones políticas en su conjunto con el propósito de ahondar en la esencia de nuestra tesis principal.

<sup>259</sup> ARISTÓTELES. La Política. Obras completas. Traducción de Francisco de P. SAMANCH. Editorial Aguilar. Madrid, 1973. Pág. 981.

<sup>260</sup> HAURIOU, André: *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Editora Universo. Primera Parte. Barcelona, 1971. Pág. 231

<sup>261</sup> Quien delega el poder político de dar una Constitución o legislar sobre la base de ella es el pueblo organizado a través del sistema democrático.

poder encargado de garantizar, vigilar, cumplir incluso de revisar, reformar o modificar las normas de carácter constitucional es el Poder Constituido o derivado, que en la teoría de división de poderes y el Derecho Parlamentario se conoce como Poder Legislativo que tiene funciones ordinarias y extraordinarias<sup>262</sup>.

La presencia de un poder constituido supone una competencia, es decir, la facultad legal para otorgar o confirmar actos jurídicos. La naturaleza, extensión, modalidades de su ejercicio, etc., se encuentran determinados por una regla anterior, de modo tal que dicho poder se liga armoniosamente con las normas que la Constitución prescribe, es decir, este poder sólo actúa dentro de la esfera que le ha sido circunscrita por el poder constituyente originario. La actividad del Poder Constituido se expresa en la reforma constitucional y se entiende como aquella facultad extraordinaria otorgada por su carácter de órgano parlamentario, de tal manera pueda promover la revisión y modificación del texto fundamental de la Constitución.

Como señala SACHICA<sup>263</sup>, el Poder Constituido o poder de reforma, tiende a la conservación de la Constitución mediante actualizaciones que captan el cambio en la realidad. En esencia, implica una técnica de defensa del texto fundamental contra los desajustes que sufre en su aplicación ante la concreta realidad espacio-temporal. Ella impide que las normas fundamentales queden reducidas a fórmulas sin proyecciones prácticas ni reales. La reforma constitucional se justifica por cuanto, como indica LOEWENSTEIN<sup>264</sup>, es inevitable que la Constitución no pueda prever totalmente el derrotero de lo venidero político, social y económico.

---

<sup>262</sup> Entre las funciones ordinarias se encuentran el de legislar, mediante leyes, la vida política, económica y social del Estado y, las funciones extraordinarias están, obviamente, el poder reformador del texto constitucional.

<sup>263</sup> SACHICA CARLOS, Luis: *El control constitucional*. Editorial TEMIS S.A. Bogotá, 1988. Tercera Edición. Pág.118

<sup>264</sup> KARL LOEWENSTEIN: El autor, señala que la Constitución ideal sería aquella en que el orden conformador del proceso político y el desarrollo futuro de la comunidad pudiese ser previsto de tal manera que no fuese necesario un cambio en las normas constitucionales. En: *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. Pág.234

## 2.5 CLASIFICACIÓN DE CONSTITUCIÓN

La finalidad que permiten agrupar un cierto número de textos constitucionales, en contraposición a otros, es: comprender a plenitud el enlace y contenido de las constituciones, poniendo especial énfasis en lo relativo a las notas sobresalientes del sistema político que describen; comprender la conexión existente entre Constitución y la realidad en que se aplica; plantear teóricamente juicios de valor sobre las virtudes y defectos de un tipo de Constitución específico. Del estudio realizado sobre este punto particular, no hemos encontrado una clasificación más acertada que la del profesor Víctor GARCIA TOMA<sup>265</sup>, quien señala como fuente la doctrina clásica y contemporánea, para establecer el criterio clasificación de las Constituciones en dos subgrupos, denominados morfológicas y ontológicas<sup>266</sup>.

\* Las constituciones morfológicas, se clasifican en:

- escritas y consuetudinarias,
- rígidas y flexibles,
- principistas y reglamentarias,
- formales y materiales,
- unitarias y federales,
- otorgadas y democráticas.

\* Las constituciones ontológicas, se clasifican en:

- originarias y derivadas,
- nominales y semánticas,
- ideológicas y utilitarias.

### 2.5.1. Constituciones morfológicas

Bajo esta clasificación, se aluden a la importancia que asigna la doctrina a la forma en que aparece el texto constitucional, tomando en cuenta la estructura de sus disposiciones fundamentales y son las siguientes:

---

<sup>265</sup> Para el desarrollo de la presente clasificación se ha tomado el modelo adoptado por VICTOR GARCÍA TOMA, por ser la expresión más próxima a la realidad de la teoría constitucional.

<sup>266</sup> Además de esta clasificación, que es la que goza más consenso, la doctrina clásica ha clasificado las normas constitucionales en declarativas, operativas y programáticas o de principio. Sin embargo, esta clasificación no ha sido muy difundida.

### 2.5.1.1 Constituciones escritas y consuetudinarias

Su formulación parte de la comparación histórica de los regímenes tradicionales de Inglaterra y Estados Unidos, considerado este último como el depositario de la primera Constitución escrita moderna. La distinción entre constituciones escritas y no escritas<sup>267</sup> o consuetudinarias, ha sido objeto de diferentes y encontradas reflexiones, por no corresponder a un tipo ideal de Constitución en la realidad.

Las constituciones escritas son aquellas que expresan su normatividad por medio de signos convencionales impresos en un documento. Estos documentos son usualmente promulgados de manera solemne. En cambio, las constituciones no escritas o consuetudinarias son aquellas cuya normatividad es consecuencia de un acontecimiento histórico que embarga la conciencia de los integrantes de una comunidad política. Se sustenta en la conciencia social de un pueblo, forjada a la luz de su peculiar experiencia histórica.

Cabe, observar que esta distinción ha perdido su objetividad correspondiendo su estudio a otras formas históricas. Los Estados modernos escriben sus leyes y, con mayor razón, aquellas que dan origen al proceso institucional. Por otra parte, la tendencia a la defensa de los derechos que los pueblos han conquistado lleva a escribirlos en la Constitución<sup>268</sup>. La Constitución representa las garantías y libertades ante el avasallamiento señorial cuando a menudo se olvidaban los compromisos contraídos no había manera de precisarlos sino estatuyéndolos en preceptos escritos y formales<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> Según, DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, en su libro *Constitución y Política*, señala que las Constituciones escritas, pueden ser a su vez, codificadas y dispersas. Las codificadas, son las que se encuentran descritas en un mismo documento orgánico, mientras que las dispersas, son constituciones cuya normatividad se encuentran en documentos dispersos. Lima: Editorial, Studium, 1991. Pág. 213

<sup>268</sup> Al respecto RODRIGO BORJA en su libro *Derecho Político y Constitucional*, sostiene que los alcances de esta clasificación no debe tomarse de forma literal, a lo sumo, puede hacerse referencia de que un cuerpo político tiene un orden constitucional predominantemente escrito o predominantemente consuetudinario. México: Fondo de Cultura Económica, 1992. Pág. 234

<sup>269</sup> De aquí parten las tentativas para variar esta clasificación dándole mayor precisión y que las nuevas tipologías de clasificación, sean hechas de acuerdo al influjo de la realidad constitucional.

LINARES QUINTANA<sup>270</sup> siguiendo la postura de GARCIA BELAUNDE expresa que hay dos tipos de constituciones escritas: las codificadas y dispersas. Según esta posición, la Constitución inglesa sería el ejemplo típico de una Constitución dispersa, dado que no se trata de una Constitución no escrita sino que formada por varios documentos escritos y solemnes otorgados por verdaderos procesos revolucionarios del desarrollo de esta nación. Asimismo, RAFAEL BIELSA<sup>271</sup> señala que la Constitución inglesa está integrada por instrumentos establecidos en distintas épocas de su historia política, entre ellas podemos citar las siguientes: La Carta Magna de 1215, El Estatuto de Tallagio non concedendo de 1306, La Petition of Rights de 1628, El Act of Habeas Corpus de 1679, El Bill of Rights de 1689, El Act of Settlemente de 1700 y Los tratados de unión con Escocia e Irlanda<sup>272</sup>

Actualmente es difícil de encontrar una Constitución *escrita dispersa*. Un ejemplo podría ser el proceso que vivió Polonia al término de la segunda guerra mundial quien con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1952, se rigió por diversos textos siendo su núcleo fundamental la llamada pequeña Constitución de 1947. A partir de la Constitución francesa de 1791<sup>273</sup>, todos llevan unidas las declaraciones de derechos que representan el ideario filosófico libertario.

### **2.5.1.2. Constituciones rígidas y flexibles**

Claramente la doctrina distingue entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, caracterizándose las primeras por contar con requisitos especiales para su dación y reforma. Es lo que HAURIUO llama una *super legalidad constitucional*, sancionándose leyes con lo que se procura asegurar a la Constitución la máxima estabilidad. Las constituciones rígidas son aquellas que sólo pueden ser

---

<sup>270</sup> LINARES QUINTANA. *Derecho Constitucional*. Pág.55.

<sup>271</sup> Rafael BIELSA. *Derecho Constitucional*. Pág.74.

<sup>272</sup> Según la clasificación de la doctrina moderna, la misma que sostienen GARCIA BELAUNDE y LINARES QUINTANILLA, éste tipo de Constitución correspondería a la Constitución escrita dispersa.

<sup>273</sup> La primera Constitución escrita del constitucionalismo moderno.

modificadas mediante un procedimiento ordinario de reforma. Su estructura deviene en casi fija e inalterable, FERRERO REBAGLIATI<sup>274</sup> señala que son las contenidas en un texto emanado de una autoridad superior a la legislación ordinaria y reformable mediante procedimientos complejos. Se las conoce también como fijas, estáticas o estables. En suma, el acto de reforma requiere de un trámite y procedimiento ineludibles que implican mucho más que un mero acto legislativo<sup>275</sup>.

SIEYÉS<sup>276</sup> sostiene que las leyes constitucionales se llaman fundamentales no en sentido de que puedan convertirse en independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden modificarlas. En cada parte la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada fuera de las condiciones de su delegación.

Las constituciones flexibles son aquellas que pueden ser modificadas mediante un procedimiento ordinario de reforma. Se caracterizan por poseer elasticidad y rápida adaptabilidad, que tienen que ver con la facilidad y frecuencia con las que pueden ser reformadas. Es el caso de la Constitución inglesa, en cuanto puede ser modificada de manera semejante o análoga a la de cualquier norma ordinaria. En suma, las constituciones flexibles son aquellas cuyo proceso de reforma puede ser efectuado por el órgano legislativo ordinario, sin mayor dilación ni requisitos especiales ni excepcionales.

Los procedimientos engorrosos de reforma constitucional, forman parte de la historia del Derecho Constitucional. En la actualidad, la tendencia predominante consiste en que la Constitución sea reformada por los parlamentos ordinarios a

---

<sup>274</sup> FERRERO REBAGLIATI, Raúl. Citado por Víctor GARCÍA TOMA en: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Ob. Cit. Pág. 251.

<sup>275</sup> Según, Adolfo PPOSADA, la rigidez constitucional puede interpretarse como un esfuerzo para constituir una Constitución clara y definida, que revela la aspiración de someter el Estado al derecho positivo, definido según normas ineludibles. En: *Tratado de Derecho Político*. Madrid: Librería General de Victoriana Suárez, 1928. Pág. 109

<sup>276</sup> SIEYES. *Teoría General del Estado*. Pág. 1238.

quienes se concede el carácter de constituyente con un quórum especial. Esta es la característica de todas las constituciones que hemos denominado democrático populares, es decir, de régimen socialista. Esta modalidad se complementa, por otra parte, con la prohibición expresa y absoluta para reformar determinadas disposiciones constitucionales<sup>277</sup>. En la actualidad, la orientación predominante representa una relativización del llamado poder constituyente y los poderes que genera para su ejercicio.

### **2.5.1.3. Constituciones principistas y reglamentaristas**

Son constituciones principistas<sup>278</sup> o sumarias aquellas que prioritariamente enuncian las bases de la organización del Estado sin entrar en mayores consideraciones, estableciendo lisa y llanamente sus poderes. Los elementos que integran las constituciones sumarias son al decir de la mayoría de las cartas fundamentales, el preámbulo, las garantías individuales y la organización de los poderes supremos<sup>279</sup>.

El sistema constitucional entraña dos partes bien definidas que suelen llamarse dogmática y orgánica. Las *Declaraciones de Derechos* de las constituciones norteamericana y francesa de 1791, forman la parte declarativa y dogmática, que con sus fórmulas definidoras consagran determinados principios como la fuente o residencia de la soberanía, condiciones y garantías de la personalidad. El resto de la Constitución, es decir, las disposiciones sobre organización de los poderes, determinación de las funciones de éstos y las magistraturas supremas forman la

---

<sup>277</sup> Por ejemplo: la Constitución francesa de 1946 prohíbe que la forma republicana de gobierno sea objeto de ninguna propuesta de reforma.

<sup>278</sup> Se trata de textos de redacción concisa y con breve articulado. Por tal motivo deja a la legislación ordinaria la reglamentación de los principios que contienen derechos y deberes. Cabe citar como ejemplos, la Constitución francesa de 1958 y la Constitución china de 1975, de tan solo 30 artículos.

<sup>279</sup> En el preámbulo se consignan los principios políticos e ideológicos que inspiran a la organización del Estado, las garantías individuales se consignan al inicio, finalizando con el modelo o estructura de la organización de los poderes en el Estado.



parte o elemento orgánico que es una constante en las constituciones, aun en las más concretas y limitadas como la francesa contenida en las leyes de 1875<sup>280</sup>.

Por otro lado, las constituciones reglamentaristas<sup>281</sup> o desarrolladas se caracterizan, por la notable ampliación de sus elementos dogmáticos y orgánico incorporado a su seno como materias propiamente constitucionales las concepciones de orden social y económico predominantes en nuestra época.

#### **2.5.1.4 Constitución formal y material**

Se dice que la Constitución es formal, por cuanto se refiere a un texto declarado en forma solemne y ritual como la “ley de leyes” de un determinado y específico Estado. Se alude así, a un sistema de normas supremas, sancionadas por un órgano de *poder constituyente*.

BURDEAU define a la Constitución formal<sup>282</sup> como el conjunto de normas emanadas del órgano constituyente y dictadas según el procedimiento especial requerido para establecer o modificar la Constitución. Por su parte SÁNCHEZ AGESTA, considera a la Constitución formal como producto de un proceso histórico que, a través de fases distintas, se perfecciona durante la Revolución francesa, cristalizando como una *super ley escrita* de garantía de una organización determinada, que tiende a limitar el poder a través de un equilibrio de poderes y una declaración de derechos.

En cambio se conoce como constituciones materiales, por los efectos jurídicos de las normas contenidas en el texto constitucional, es decir, a que real y

---

<sup>280</sup> De acuerdo con estas consideraciones, la Constitución francesa de 1875 es la que puede representar con mayor propiedad una constitución sumaria.

<sup>281</sup> Se trata de textos extensos, detallados y extremadamente puntuales en el señalamiento de requisitos, procedimientos, etc. Podemos citar como ejemplos, la Constitución de India de 1950 de 395 artículos y nuestra Constitución de 1979 de 306 artículos.

<sup>282</sup> Esta clasificación suele partir del origen mismo de las normas, en cuanto responden comúnmente a un proceso formativo excepcional, arduo y solemne.

efectivamente se aplican los presupuestos dentro de un Estado. Se alude así a la vigencia política, económica y social de un conjunto de normas, que se puede verificar cabalmente en la realidad.

#### **2.5.1.5 Constituciones unitarias y federales**

Son constituciones unitarias, aquellas donde el Estado esta organizado de tal manera que el poder político se manifiesta desde un solo centro d afluencia y decisión, es decir, hay una instancia única reconocida como la detentadora de poder. Este tipo de Constitución es propio del Perú, por ejemplo.

Las constituciones federales son aquellas que se adscriben al tipo de Estado federal<sup>283</sup>. Se trata de Estados donde un conjunto de provincias o regiones se constituyen en soberanas entre sí, y deciden conformar un gran Estado, llamado *Estado federal*. En el Estado federal, hay una Constitución federal y una Constitución por cada Estado o provincia autónoma, miembro del gran Estado.

#### **2.5.1.6 Constituciones pactadas y democráticas**

Las constituciones pactadas<sup>284</sup> son aquellas que expresan el resultado de un acuerdo, compromiso o transacción entre el gobierno y grupos de poder económico o político. Expresan históricamente el resultado de una conciliación o capitulación política, por lo que encierra una decisión bilateral entre quien ostenta el poder y los que le sucederán.

---

<sup>283</sup> Las constituciones federales se refieren a una pluralidad de estados con un orden jurídico específico y particular para ciertos ámbitos de poder, pero que tienen en común su entroncamiento con un ordenamiento jurídico uniforme y la autoridad común. Ello permite que una colectividad política se superpone sobre los estados asociados. Como ejemplo de estas constituciones tenemos a las constituciones de: Estados Unidos, Venezuela, Brasil, Argentina, etc.

<sup>284</sup> Este tipo de textos no expresa la decisión del pueblo ni la voluntad nacional, sino sólo un acuerdo político de la cúpula de poder político y económico, generalmente.

Las constituciones democráticas<sup>285</sup> son aquellas emanadas del poder constituyente electo por vía de sufragio popular, o aprobadas por el pueblo mediante referéndum. Surgen de la libre decisión de asambleas o congresos especialmente constituidos para su elaboración, entes que son integrados por representantes de la ciudadanía.

## **2.5.2 Constituciones ontológicas**

Se clasifican así por la importancia de estudiar y contrastar el contenido de la Constitución con la realidad política, es decir, con el mundo tangible y efectivo del poder. En esa perspectiva tenemos la siguiente clasificación:

### **2.5.2.1 Constituciones originarias y derivadas**

Las constituciones originarias son aquellas que crean un nuevo principio fundamental para el proceso político y la formación de la voluntad estatal. Su denominación radica en que tienen carácter innovativo, modélico e imaginativo en la constitución de categorías e instituciones constitucionales. No se rigen por criterios ya instituidos en otras leyes fundamentales.

Las constituciones derivadas<sup>286</sup> son aquellas que adaptan a la realidad y necesidad de un Estado, los principios, categorías e instituciones fundamentales establecidos en una Constitución originaria. Como afirma CARPIZIO<sup>287</sup>, estas constituciones se encargan de introducir, los principios del proceso del poder político y la formación de la voluntad estatal contenidos en otra Constitución, a su propia normatividad.

---

<sup>285</sup> Es decir, son la expresión del ejercicio de un poder prejurídico y supremo por parte del pueblo.

<sup>286</sup> Como dice BIDART CAMPOS, se trata de textos constitucionales caracterizados por ser copias de modelos coyunturales, es decir, plantean adaptaciones a lo sumo ingeniosas. Aquí pueden citarse los casos de la mayoría de las constituciones latinoamericanas y las constituciones africanas.

<sup>287</sup> CARPIZIO, Jorge. *La democracia y la clasificación de las Constituciones*: Una propuesta. Ius et Praxis. Numero 8. Lima: Universidad de Lima, 1986. Pág. 63

### 2.5.2.2 Constituciones nominales y semánticas

Las constituciones nominales son aquellas donde no existe una concordancia plena ni absoluta entre la realidad del proceso político y las normas constitucionales. Esta disconformidad se produce a causa de factores de índole diversa, como la falta de educación general, la existencia de hábitos políticos atávicos, la diferente configuración real de la relación gobernante – gobernados, etc. No obstante lo expuesto, existe la justificable expectativa de alcanzar dicha concordancia en un futuro no lejano, en razón de la voluntad política de dotar al texto constitucional de una plena vigencia y eficacia en el plano de la realidad<sup>288</sup>.

Por otra parte, las constituciones semánticas son aquellas en que el proceso del poder se encuentra congelado en beneficio de quienes detentan el poder político, es decir, existe una concordancia fabricada entre la realidad y las normas constitucionales: éstas cumplen una función de formalizar una situación preexistente<sup>289</sup>. Aquí pueden citarse los casos de los gobiernos bajo el sistema de una dictadura, tales como los Estados islámicos, Corea del Norte, Libia y Cuba.

## 2.6 Constitucionalismo Moderno

El constitucionalismo moderno tuvo sus raíces en las Revoluciones Norteamericana y Francesa de fines de siglo XVIII. Estas constituciones según BIDART CAMPOS<sup>290</sup>, representan solamente la estructura del poder, una organización del poder, un estatuto del poder; y que todas las normas constitucionales –escritas o no- son normas de competencia, que establecen lo que el poder puede hacer y lo que no puede hacer.

---

<sup>288</sup> Se aspira a la búsqueda de la internalización o conscientización, por parte de gobernantes y gobernados, de las creencias que inspiraron la aprobación de las normas constitucionales.

<sup>289</sup> En esencia, son textos que permiten a los gobernantes ritualizar jurídicamente su situación de poder, sirviendo más para consolidarlos o eternizarlos que para limitar sus competencias y atribuciones.

<sup>290</sup> German, BIDART CAMPOS. *El Poder*. Editorial EDIAR S.A. Buenos Aires, 1985. Pág. 26.

Ha sido esa concepción del constitucionalismo el que ha enmarcado durante los últimos 200 años, el régimen político de todos los Estados del mundo, y particularmente el de los Estados latinoamericanos, caracterizados por los siguientes siete principios esenciales<sup>291</sup>: a) la idea de Constitución y su supremacía; b) la soberanía del pueblo, el republicanismo y la democracia representativa como régimen político; c) la distribución vertical del poder público, el federalismo, el regionalismo político y el municipalismo; d) la separación orgánica de poderes y los sistemas presidencial y parlamentario de gobierno; e) la declaración constitucional de los derechos del hombre y sus garantías; f) el rol del Poder Judicial como garante del Estado de Derecho y del principio de legalidad y; g) el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

En éstas últimas décadas todos los países de América Latina han reformado sus Constituciones, y en todas ellas se puede encontrar la consolidación de todos esos principios. Hemos llegado así al siglo XXI con un conjunto de Constituciones que contienen un arsenal de instituciones que recogen lo mejor de dos siglos de constitucionalismo. BREWER-CARIAS<sup>292</sup>, atinadamente formula la siguiente pregunta: ¿los principios recogidos en las constituciones modernas satisfacen efectivamente las exigencias constitucionales del siglo XXI? Interrogante que absolveremos en el capítulo correspondiente a la tesis principal.

## **2.6.1 Poder y Constitución moderna**

Cuando advino el constitucionalismo moderno a fines del siglo XVIII, se difunde el hábito de establecer constituciones escritas o formales, que pasan a considerarse como “súper ley” o ley de leyes. La carga ideológica de ese constitucionalismo se trasvasa al esquema ideal de Constitución, y ésta se erige en arquetipo de un

---

<sup>291</sup> Estos principios, a partir de la Segunda Guerra Mundial llegaron efectivamente a afianzarse en el mundo contemporáneo. No olvidemos que en Europa, con anterioridad, la Constitución no siempre consideró como norma suprema de efectos directos el centralismo, signo de la configuración de los Estados.

<sup>292</sup> BREWER-CARIAS, Allan R. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000*, con la ponencia que lleva por título: *América Latina: retos para la Constitución del Siglo XXI*. Revista editada por Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano CIEDLA, Edición 2000. Buenos Aires, 2000, KONRAD-ADENAUER. Pág.15

Estado jurídicamente limitado. El constitucionalismo moderno innova, de esta manera, en la concepción del poder, lo que viene a demostrar, una vez más, que la estructura del poder no es ideológicamente neutra, sino tributaria de la idea global que se tiene acerca del Estado, de la persona, de sus fines, etc.

Suele decirse que el constitucionalismo sustituye la personalización del poder por un poder impersonal del derecho, con lo que se alude, no a la desaparición de las personas físicas que actúan en el rol de gobernantes, sino a la sujeción a que se las somete respecto de normas jurídicas objetivamente preestablecidas, que responden a valores<sup>293</sup>. El constitucionalismo que aboga por una Constitución escrita, no lo toma como un fin en sí misma. La Constitución vale en virtud del contenido especial con que se la rellena: un poder limitado, una división de poderes, una declaración de derechos, unas garantías. Y al esquema constitucional así establecido se le denomina el *Estado Constitucional* o el *Estado de Derecho*. El constitucionalismo moderno, hace su propia valoración del poder, y tal vez arranca del aforismo de MONTESQUIEU: *todo el que tiene poder, tiende a abusar del poder*. Por eso la Constitución es un sistema de precauciones para frenar el exceso del poder.

La Constitución no es, pues, una estructura cualquiera que organiza el Estado, sino, en ella reside un juicio de valor ético-político de lo que “*debe ser*” y “*como debe ser*” el Estado y el poder. Según ANDRÉ HAURIOU<sup>294</sup>, aunque en sus inicios, el objeto de la Constitución era someter el Estado al derecho, las constituciones que aparecen con posteridad al siglo XVIII no se conforman con que tal sujeción se opere mediante una que responda al sistema de valores y de legitimidad que inspira al mencionado constitucionalismo<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> En los Estados Unidos, a eso se lo llamará el gobierno de la ley en lugar del gobierno de los hombres.

<sup>294</sup> ANDRÉ HAURIOU. *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Primera Parte. El derecho constitucional clásico. Barcelona, 1971. Pág. 123

<sup>295</sup> Es decir, importa más el contenido material de la Constitución que la formalidad de su escritura normativa solemnemente codificada.

## 2.6.2. La teoría del contrato social y la Constitución

Según SÁNCHEZ VIAMONTE<sup>296</sup>, en el *contrato social* de Juan Jacobo ROUSSEAU, encontramos una teoría de la Constitución ya no limitada por sus fines, como aparece en TOMÁS DE AQUINO, sino condicionada, no obstante ser indivisible e indelegable, como la aceptaron la doctrina revolucionaria y, en principio, las constituciones democráticas que la consagraron. Claro está que la Constitución, así entendida, tiene como única manifestación el poder constituyente. Sólo este poder reúne las cualidades de indivisible e indelegable<sup>297</sup>.

Es verdad que ROUSSEAU parece no distinguir el poder constituyente del poder constituido o legislativo, ni la Constitución de una ley ordinaria. Pero cuando habla de la ley, se refiere siempre a la norma fundamental que emana del poder constituyente y que expresa la voluntad general como voluntad política del cuerpo social. Sin embargo, de suerte el contrato social y el acto constituyente aparecen identificados. El pacto social se traduce en una ley única por su naturaleza y que exige el consentimiento unánime, porque con ella se instituye el Estado, pero el consentimiento está en la residencia, desde que habitar el territorio es someterse a la soberanía.

## 2.6.3. Constitución como realidad social

Para enfocar debidamente la problemática constitucional, hay que volver al concepto de la institución en sí, es decir, a la organización arraigada en el cuerpo social que encarna determinados principios (ideas, creencias, fines, intereses, etc.) JELLINEK<sup>298</sup>, ha insistido en la idea de organización para delimitar la esencia de la Constitución. Pero la Constitución, además de organización, es institución;

---

<sup>296</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *El Poder Constituyente*. Origen y formación del constitucionalismo universal. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1975. Pág.155

<sup>297</sup> ROUSSEAU, distingue el acto legislativo del acto constituyente cuando se refiere que *‘Fuera de este contrato primitivo, la voz del mayor número obliga siempre a todos los demás: es una consecuencia del contrato mismo’*. En su libro: *El Contrato social*. Pág. 150. Colección Literatura Jurídica.

<sup>298</sup> JELLINEK, George. *Teoría general del Estado*. 2da. Edición. México - Distrito Federal, 1958. Pág.321

es organización arraigada, organización que penetra en la vida personal del hombre formando así su ser, a la vez que, por su parte, los miembros influyen decisivamente sobre ella. De ahí deriva la legitimidad de la Constitución, base de su validez y su vigencia.

La Constitución, como institución y como parte integrante de la realidad estatal, constituye el sector de la realidad social que incluye todos los elementos que determinan la organización fundamental del Estado. En tal sentido, la Constitución en cuanto refleja una totalidad comprensiva de un gran segmento de realidad, toca y abarca una serie de órbitas íntimamente entrelazadas unas con otras, que por diversos aspectos de la vida humana se manifiestan en una constante relación de interdependencia.

Todo Estado, en cuanto requiere una ordenación fundamental de sus funciones, presupone una Constitución, aunque, no se agota en ella. También la sociedad<sup>299</sup> determina la presencia de una Constitución que nace cuando la vida social comienza a tener caracteres de permanencia<sup>300</sup>. Como dijera HAURIOU, *la Constitución real se basa en el orden social existente*. Por esta razón a ella corresponde la primacía cuando entra en pugna con las normas jurídico-constitucionales. Forzando el símil platónico de la caverna, diríamos, la Constitución normal o real puede equipararse a la *idea*, al modelo ejemplar o paradigma, mientras que la Constitución escrita refleja el objeto del mundo sensible que recoge imperfectamente, a modo de sombra, aquella idea. Cuando las normas constitucionales deforman, desvirtúan o dejan de expresar el orden real de la sociedad, la Constitución queda falseada, es decir, convertida en un mero orden formal cuyos principios son incapaces de integrar la sociedad.

---

<sup>299</sup> Como elemento esencial del Estado.

<sup>300</sup> Teniendo en cuenta esta relación dialéctica entre la Constitución, el Estado y la Sociedad, resulta fácil comprender que una serie de factores estatales y sociales no abrazados por lo estrictamente constitucional, influyan de manera permanente y decisiva en el proceso de integración constitucional.



#### 2.6.4. Constitución como derecho fundamental

Como dijera el constitucionalista SÁNCHEZ AGESTA<sup>301</sup>, la Constitución representa el nivel más alto dentro del Derecho; es el derecho fundamental de la organización. Este carácter fundamental que se concede a la Constitución, como ley suprema del Estado, supone que todo ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento.

Pero si la Constitución es, como decimos, la norma fundamental del Estado, ¿de donde recoge su razón de ser?. Cuando no deriva de otra Constitución anterior (ya sea por ser la primera o por surgir de un acto de violencia), ¿cómo se justifica? ¿Sobre qué elementos se basa?. “*La validez de esta primera Constitución – afirmaba RECASENS SICHES<sup>302</sup> – no puede justificarse mediante razones jurídico-positivas: su justificación ha de fundarse en otras consideraciones políticas e históricas, que en suma, implican un juicio de valor*”. En la Constitución se refleja, más que en ningún otro sector del ordenamiento jurídico, la conexión necesaria entre la normatividad y la normalidad: si de un lado está vinculada de un modo inmediato a los factores reales del poder de un medio, de otro, su vigencia histórica se mide por la eficacia con que es capaz de insertar su contenido en las instituciones sociales y políticas de un medio.

### 2.7 Mecanismos de creación y Reforma de la Constitución

Inicialmente los grupos humanos, en las etapas de organización *clanil* y *tribal*, confiaron el poder político en el más anciano o en un colegio de ancianos

---

<sup>301</sup> Según, SÁNCHEZ AGESTA, “*Las leyes constitucionales, se llaman también fundamentales porque son el apoyo, cimiento y fundamento del edificio social que sin ellas no puede existir firme por largo tiempo*”.

<sup>302</sup> RECASENS SICHES, En: *Estado, sociedad y Derecho*, Fondo de Cultura Económica. 2da. Edición, México, 1962. Pág. 125.

facultados para decidir sobre los asuntos del grupo social relacionados con la guerra, la economía y la vida familiar. La jerarquía estaba supeditada a la edad y a la experiencia. Luego, conforme fue desarrollándose la historia de la humanidad los diferentes pueblos y naciones se han dado formas de organización política y social de manera autónoma. Precisamente, es a ésta organización política, originaria, espontánea o condicionada, se le conoce como el poder constituyente del pueblo, organización libre sin sujeción a ninguna autoridad o norma externa, o preexistente.

Pero, una vez que surge la propiedad privada, las clases antagónicas y el esclavismo, el Estado se erige como detentadora del poder político y en algunos casos del poder constituyente. Así, el poder se concentra en una clase reducida de grupo privilegiadas denominadas aristocracias, oligarquías y burócratas, llegando a degenerarse incluso en dictaduras y revoluciones, en contra y a favor de los pueblos. De allí la necesidad que los pueblos (los gobernados) tuviesen derecho a ejercer el poder constituyente. Siguiendo el pensamiento de Carlos SACHICA<sup>303</sup>, diremos que siendo la Constitución un consenso como consecuencia del acto constituyente efectuado por el constituyente primario, (el pueblo), se excluye cualquier control de legitimidad por ser aquélla su origen.

Una vez que el pueblo detenta el poder constituyente, puede reestructurar o reformar sus instituciones políticas mediante mecanismos tales como la Convención, la Asamblea Constituyente, el Referéndum Constitucional y el plebiscito. Sin embargo, no se puede olvidar que una forma de ejercicio del poder constituyente ante la creación y formación de un nuevo Estado se puede dar también a través de la convención o de la Asamblea Constituyente.

---

<sup>303</sup> Según SACHICA, el constituyente primario es un poder fáctico, y el acto constituyente mera voluntad política, hecho histórico, decisión generadora, capaz de crear la unidad nacional, expresarla y proyectarla normativamente, dándole una organización al Estado, para asegurar continuidad y vigencia al orden establecido. En el constituyente primario radica la competencia de las competencias, es la fuente de todas y es anterior y superior al Estado. En: *El control Constitucional*. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1998. 3ra. Edición. Pág. 37.

### 2.7.1 La Convención

Los procesos revolucionarios vividos a finales del siglo XVIII dieron como consecuencia la adopción de colegiaturas o asambleas depositarias del poder constituyente. En los Estados Unidos de Norte América se adoptó la primera constitución política de ese país, una vez lograda la independencia mediante la fórmula de la convención. Es indispensable aclarar que inicialmente las colonias norteamericanas declararon su independencia de la corona británica a través de proclamas mediante las cuales formalizaron los argumentos que los guiaban para tomar la decisión de separarse de la metrópoli. Estando así las cosas, la convención se constituyó a manera de colegiatura, mediante la representación de todas las provincias, Estados o Colonias, con el fin de ratificar mediante un acto formal la decisión política de crear un nuevo Estado y de darse su propia Constitución.

La Convención, es una asamblea que organizaban los pueblos en momentos especiales para ratificar un texto constitucional cuando el desarrollo de las circunstancias impone un gobierno de facto, es decir, un gobierno revolucionario. Por lo tanto desconoce cualquier cuerpo colegiado que represente, o que haya representado con anterioridad a un sistema político, o a un Estado filosófica o ideológicamente diferente al que se pretende implantar<sup>304</sup>.

El proceso revolucionario independentista de los pueblos de América Latina se enmarcó dentro de una lucha por la absoluta independencia definida por los americanistas frente a los sectores políticos que pugnaban, a raíz de la invasión francesa a España, por proteger la Corona del rey español. Este antagonismo entre el ideario político de Inglaterra y Francia que pregonaban el capitalismo, el

---

<sup>304</sup> La convención es un órgano eminentemente constitucional y carece de poderes legislativos; sus facultades son limitadas al marco constitucional y al periodo indispensable para expedir el documento político. Sin embargo, actualmente ha quedado en desuso como práctica política de los Estados. Por cuanto, su origen no responde a la voluntad ni al consenso popular.

libre comercio, la igualdad y la fraternidad, estaban en contra de la jerarquización y subordinación que encarnaba la Corona española<sup>305</sup>.

De lo anterior se puede concluir, que la Convención asume funciones constitucionales en desarrollo del poder constituyente creador; sin embargo no es elegido por el pueblo sino que, como lo registra la historia, en la mayoría de las ocasiones su carácter representativo emana de un sistema político distinto al nuevo que se propone y por lo tanto sólo representa a los miembros o sectores de la comunidad privilegiada económica, social y políticamente. Podemos citar a la Convención de la Revolución francesa, como un claro ejemplo de lo dicho: SIEYES<sup>306</sup>, eminente orador y político de la revolución francesa, con su teoría de que “el *Tercer Estado* lo era todo y sin ella nada la nación francesa”, discurso pronunciado en el parlamento francés, logró disolver los Estados Generales compuesto por cámaras privilegiadas del clero y la nobleza. En su lugar se constituyó la Convención, especie de Parlamento de una sola cámara que albergaba en su gran mayoría a representantes republicanos, también denominados *tercer Estado* o *Estado llano*, que en realidad fueron la clase burguesa emergente.

### 2.7.2 Asamblea Constituyente

Ha quedado establecido que la Convención no tiene un origen popular y una finalidad estrictamente constitucional. De allí que su facultad de expedir una Constitución como emanación del poder constituyente surge tan solo por circunstancias históricas especiales. Caso contrario es el de la denominada Asamblea Constituyente, la cual es elegida por el pueblo mediante el sistema del sufragio universal o por mecanismos indirectos, determinándose previamente que es un organismo temporal, transitorio, y que su único objeto es estudiar, debatir y

---

<sup>305</sup> La nación políticamente más atrasada en ese momento en Europa.

<sup>306</sup> SIEYES EMANUEL, Joseph, En: *¿Qué es el Tercer estado?*. Se trata de un texto histórico, concretamente un discurso que luego se publicó como ensayo político de temática social. Es un texto significativo y representativo de lo que fue el nacimiento del constitucionalismo moderno en Europa, específicamente en la Revolución Francesa. Editorial Navarra. Serie de Historiadle Pensamiento Político. Madrid – 1958. 143pp.

adoptar una nueva Constitución o reformar la existente; por lo tanto, una vez cumplido este objetivo o superado el término preestablecido cesa sus funciones o se disuelve.

Existe una aparente identidad entre la Convención y la Asamblea Constituyente<sup>307</sup> en razón de su objeto, es decir, ambas se ocupan de redactar y promulgar una Constitución. Sin embargo, la convención no estaba constituida para este propósito, sino que por circunstancias históricas asume la representación popular y decide expedir un documento político que le dé identidad, independencia y autonomía a una nación, convirtiéndola en un nuevo Estado. La Asamblea Constituyente, como su nombre lo indica, es un cuerpo colegiado que tiene como finalidad fundamental la expedición de una Constitución o reformar la ya existente.

### 2.7.3 Reforma constitucional

KARL LOWESTEIN<sup>308</sup>, señala que una Constitución es un acuerdo político entre los ciudadanos destinado a asegurar el predominio de una norma fundamental en la vida nacional. Siendo así, sin esta norma fundamental el Estado de Derecho perdería todo sustento y legitimidad. De ahí la gran importancia de la Constitución para regular las funciones y la organización del poder en el Estado. Además, es sabido que la norma constitucional no es del todo intacto ni permanente, es natural que las instituciones que en ella se establecen no resistan al paso del tiempo por lo que necesariamente sufre reformas o modificaciones parciales. Por lo que es necesario distinguir entre el *poder constituyente* que da vida la Constitución y el *poder reformador* encargado de realizar los cambios y las reformas necesarias a la Constitución vigente, esta responsabilidad recae generalmente en el poder

---

<sup>307</sup> En efecto, tal como sostiene LOEWENSTEIN, la Convención proviene de la asociación de la voluntad privada con fines de organización estatal; mientras que la Asamblea Constituyente, nace a petición política de la comunidad integrante de un Estado constituido, con el fin de elaborar o reformar la norma fundamental por la que se encuentra organizado aquella. En: *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. Pág.253,

<sup>308</sup> KARL LOWESTEIN. Ob. Cit. Pág. 325.

constituido o poder legislativo que tiene por función principal legislar normas de carácter ordinario<sup>309</sup>.

Las razones que justifican la reforma constitucional, se debe en algunos casos por la presencia de una acción constituyente imperfecta, es decir, por la existencia de falibilidad o error, por parte del legislador constituyente, en la elaboración del texto constitucional. También obedece, como dice GARCIA TOMA<sup>310</sup>, a la presencia de cambios en la sociedad política; lo que implica la necesidad de actualizar el texto constitucional al surgir un desfase entre la norma y la realidad cambiante. La atribución de la reforma es expresión de una competencia extraordinaria o excepcional del poder constituido. Al respecto Karl SMICHTT<sup>311</sup> señala que la competencia para reformar el texto fundamental no es una atribución normal, sino, más bien una prerrogativa de carácter extraordinario y limitado. Es conveniente subrayar que la reforma tiene un carácter esencialmente integrador, en la medida en que intenta acomodar las normas con la realidad.

La reforma de la Constitución requiere, antes de ser llevada a cabo, el que de manera previa se observen algunos juicios de valor sobre su necesidad y oportunidad, es decir, implica tomar en cuenta aquellas circunstancias en la que el legislador no puede prescindir ni evitar la probabilidad de una reforma o modificación por una de las razones siguientes: a) existencia de una crisis de legalidad, b) uso excesivo de interpretaciones políticas o aplicaciones que trastocan con el sentido de otra norma, c) subordinación de las normas a las exigencias de quien depende la decisión política, d) existencia de graves

---

<sup>309</sup> Como afirma BERNALES BALLESTEROS, el poder constituyente expresa la soberanía popular para trazar los fundamentos constitucionales de la república. Por otro lado, el poder reformador es el que delega el pueblo a través del poder constituido, a sus representantes parlamentarios respecto a las reformas de la Carta constitucional. En: *Para que la Constitución viva*. Serie Clásicos del Derecho. Volumen V. Editorial San Marcos. Auspiciado por Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. Lima, 2004. Pág. 94.

<sup>310</sup> GARCIA TOMA, Víctor: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*". Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 1999 Pág.281.

<sup>311</sup> Karl SCHMITT: *Teoría de la Constitución*", Traducción de Pablo García R. Editorial DEPALMA, 1964. Pág. 234

contradicciones entre el mandato constitucional y la realidad social, e) por último, el paso del tiempo y el desfase de la vigencia de la norma constitucional.

La modificación o reforma de una Constitución no plantea los mismos problemas que su elaboración o su inspiración total. No se trata, por una parte, de un acto creador o fundador, como es el caso del rol del Poder Constituyente. Según NARANJO MESA<sup>312</sup>, los procedimientos de revisión o modificación constitucional son muy diversos, según el régimen político imperante y según la tendencia de facilitar o no las modificaciones constitucionales. En general, el problema del procedimiento comprende tres aspectos diferentes y son: lo relativo a la iniciativa para emprender la reforma, la determinación del órgano competente para realizarla, y el procedimiento mismo de reforma a utilizarse.

Finalmente, algunos sistemas fijan limitaciones en el tiempo para proceder a una reforma constitucional. Según el constitucionalista italiano BISCARETI DI RUFIA<sup>313</sup>, la Constitución portuguesa de 1933 establecía que su revisión se haría cada diez años. Por otra parte, se han establecido también limitaciones en cuanto al contenido mismo de la reforma. En Francia, el artículo 89 de la Constitución de 1958, establece que la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión constitucional. Disposiciones similares se encuentran en la Constitución Brasileña de 1934, en la peruana de 1934 y en la italiana de 1947.

Las limitaciones anotadas respecto a la revisión o reforma constitucional son legítimamente viables en una Constitución, lo que no sería posible es elaborar una Constitución inmodificable, puesto, que ello equivaldría a la extinción o desaparición del poder constituyente.

---

<sup>312</sup> NARANJO MESA, Vladimiro: *Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. INDAGRAF. Bogotá, 1984. Pág.316.

<sup>313</sup> BISCARETI DI RUFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. Fondo de Cultura Económica. México, 1975. Pág.231.

## 2.8 Aspectos Teóricos de la Constitucionalidad

### 2.8.1 El Poder Constituyente en la teoría del contrato social

Según ROUSSEAU<sup>314</sup> una vez instituido el Estado, el consentimiento está en la residencia; habitar el territorio es someterse a la soberanía. De esta suerte, el contrato social se traduce en una ley única por su naturaleza y que exige el consentimiento unánime, porque con ella se instituye el Estado. Por ello ROUSSEAU, precisa que el consentimiento está en la residencia, desde que habitar dicho territorio es someterse a la soberanía y por ende ser miembro del constituyente primario.

Aquí se ve claramente que ROUSSEAU contaba con la existencia de un territorio nacional, y lo supone anterior al acto constituyente, por el que se advierte que el contrato social por él imaginado es el acto por el cual un pueblo se da un ordenamiento jurídico que vendría a ser la norma fundamental de la sociedad y el Estado y lo impone a todos los habitantes del territorio que le pertenece<sup>315</sup>.

A fin de que se vea bien que ROUSSEAU distingue el acto legislativo ordinario del acto constituyente propiamente dicho, basta consignar esta frase, que sigue a los razonamientos anteriores expuestos, ROUSSEAU sostenía que fuera del contrato primitivo, la voz del mayor número obliga siempre a todos los demás: obviamente es una consecuencia del contrato mismo<sup>316</sup>.

---

<sup>314</sup> J.J. ROUSSEAU. *Contrato social. El contrato social y principios de derecho político*. 7ma edición. México, D.F., Edit. Porrúa, 1982. Pág. 150

<sup>315</sup> Ahora bien, si a dicha comunidad social le pertenece ese territorio, es porque en él a habido una nación cuya existencia es anterior al contrato social, y así, el contrato es el hecho por medio del cual un pueblo, que ha estado sometido al poder de un monarca despótico, pasa a convertirse en una república que consiste en el gobierno de todos o de la ley.

<sup>316</sup> J.J. ROUSSEAU. *Contrato social*. Pág. 151



## 2.8.2 La Constitución y su interpretación dialéctica

La interpretación de las normas constitucionales<sup>317</sup> por razón de su jerarquía, su carácter originario e incondicional y su calidad de fuentes de las otras normas, esto es, por ser *normas de normas*, o normas de organización del orden jurídico, requieren una técnica interpretativa especial, un tratamiento diferente al de la hermenéutica común.

En efecto, CARLOS SACHICA<sup>318</sup> afirma que no es posible ignorar en el entendimiento de las reglas constitucionales que ellas no son derivación ni desarrollo de otras normas superiores que orienten y condicionen su aplicación; ni menos aún que su nacimiento tiene relación inmediata y directa con hechos políticos, históricos y culturales, determinantes de sus tendencias, contenido y finalidades, de su modo de ser prescriptivo, a su vez condicionante de todo el orden normativo del Estado<sup>319</sup>.

A esto debe agregarse la naturaleza especialísima y la estructura excepcional de dichas normas. Olvidando su nivel jerárquico supremo, tómesese nota que muchas de ellas, las de la parte dogmática de la Constitución, son simples declaraciones de principios, enunciados de propósitos, exposiciones programáticas, afirmación de valores de tinte polémico o dialéctico, contradictorio o negativo, sin sentido preceptivo, en rigor, o sea, sin carácter propiamente normativo.

Sin embargo, en tales pronunciamientos se encuentran las directrices filosóficas, las pautas políticas, el diseño ideal del modelo de gobierno, que presiden e inspiran el sistema constitucional y, con ello, todo el orden jurídico, por lo cual no son disposiciones estériles. Por eso, inclusive ha de tomarse en consideración el

---

<sup>317</sup> No obstante, su pertenencia al orden jurídico estatal con las demás que lo integran.

<sup>318</sup> Luis Carlos SACHICA. *El control constitucional*. Editorial TEMIS S.A. Bogotá, 1988. Tercera Edición. Pág.11

<sup>319</sup> Esas dos circunstancias sobresalientes ya sustraen y diferencian forzosamente la interpretación constitucional de las reglas ordinarias que rigen la aplicación de las normas inferiores y secundarias que completan el correspondiente sistema jurídico.

preámbulo o declaración inicial con que es costumbre empezar las cartas constitucionales, antes de su articulado, pues en aquel se definen generalmente los fines del régimen político y, a veces, se hacen constar hechos, circunstancias y coyunturas históricas en que fueron expedidas, todo lo cual sirve para determinar la teleología de la normatividad constitucional, prestándole unidad doctrinaria, firmeza política y dejando constancia sus efectos políticos.

### **2.8.3 Poder Constituyente y Jurisdicción Constitucional**

Según, Karl SCHMITT<sup>320</sup> una Carta Política debe estar basada en el poder constituyente que emana del pueblo y tiene que representar, en esencia, un contrato social entre gobernante y gobernados. Por otro lado, el acto constituyente y la Constitución, dados por el constituyente primario, excluyen, de suyo, cualquier control de legitimidad, puesto que son sus orígenes. Porque el constituyente primario es un poder fáctico, y el acto constituyente mera voluntad política, hecho histórico, decisión generadora, capaz de crear la unidad nacional, expresarla y proyectarla normativamente, dándole una organización al Estado, para asegurar su continuidad y vigencia al orden establecido. En él radica la competencia de las competencias, y es la fuente de todas. El Poder Constituyente es un poder anterior y superior al Estado que funda al orden jurídico que impone<sup>321</sup>.

En consecuencia, ¿Quién controlaría su actuación, si es un poder pre-jurídico, si es el poder supremo, el soberano? ¿Cómo controlar a quien origina la legitimidad y no requiere, por eso, legitimación? ¿Y cómo, ya que no se trata de una competencia jurídica, sino de una capacidad efectiva, real, representada por el grupo predominante en la comunidad, y por tanto, en los hechos, incontrastables? Por ello, su actuación es casi siempre irregular, revolucionaria, contra la vieja

---

<sup>320</sup> SCHMITT, Karl: *La teoría de la Constitución*. Traducción de Pablo García R. Editorial DEPALMA, 1964. Pág.324. Según el mismo autor, la legitimidad de la Constitución radica en el origen popular y democrático de la conformación del poder constituido.

<sup>321</sup> Tal como definía SIEYES, padre de la teoría del poder constituyente de la Revolución francesa. Al constituyente primario, diremos que es un poder original, de donde emanan los demás poderes, incondicionado jurídicamente. Por lo que referirse a la viabilidad de control constitucional, resulta estéril.

legitimidad, para cambiarla, superarla, rehacerla. Sus decisiones se justifican políticamente, tienen explicación histórica, pero no exigen calificación jurídica, por ser ante o pre-jurídicas, supra-jurídicas o, si se quiere, por estar al margen del derecho.

## **CAPITULO III**

### **ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PERUANO**

#### **- INTRODUCCIÓN**

La vida independiente del Perú, se abrió con la discusión sobre la dación de una Constitución ideal para la República naciente y dentro de ella se discutirían incansablemente la forma de Estado y la forma de gobierno. Ha pasado más de ciento ochenta y tres años de vida republicana y la experiencia política-constitucional nos enseña que aún no hemos encontrado o no se ha elaborado una Constitución idónea acorde a nuestra realidad nacional, pese haber experimentado con más de una docena de Constituciones y Estatutos de similar valor. Obviamente, ello es debido a que las clases privilegiadas, caudillos, dictadores y grupos de poder nacional o extranjero auspiciaron modelos, sistemas y formas constitucionales en función al interés particular y mezquino que en su momento representaron aquellos.

Sin excepción, todas las constituciones fueron pensadas para un Perú constituido uniformemente por una clase privilegiada: la clase aristócrata, oligárquico o burgués; una geografía sin accidentes ni contradicciones: las haciendas costeras; una cultura dominante: los aculturados; una sola nación: la criolla, el costeño y citadino; un único interés: la acumulación de riqueza; una idiosincrasia homogénea: del terrateniente, capitalista o burgués; una sola realidad: la urbana citadina y centralista, es decir, fueron ellas textos constitucionales ajenas a la realidad heterogénea del país. Quienes tuvieron oportunidad de moldear la realidad nacional en una Constitución, lamentablemente ignoraban cuál era la verdadera imagen del país y cuales nuestras necesidades básicas y prioritarias para emprender un desarrollo homogéneo y sostenido, o en algunos casos exprofesamente omitieron y postergaron abordar los problemas nacionales para beneficiar a los gestores su posición política.

En el Perú, gran parte de las constituciones a lo largo de su historia republicana han sido, usando calificaciones de Karl LOEWENSTEIN, semánticas y nominales. Apenas las Constituciones de 1860 y 1979<sup>322</sup> llegaron a regir con relativa legitimidad, porque de alguna manera fueron redactadas mediante consenso de la clase política concurrente, resolviendo así el problema de la estabilidad de los regímenes siguientes, más no lograron interpretar ni comprender la problemática económica y social del país. El Perú figura en el concierto mundial como uno de los países que mayor número de veces ha cambiado de Constitución. Pocas de ellas aportaron novedades importantes; muchas fueron innecesarias y ninguna de ellas logró afianzar al Estado e institucionalizar el país<sup>323</sup>. Finalmente, siguiendo el pensamiento de Enrique BERNALES, somos de la opinión que ninguna Constitución puede, por sí sola, alcanzar que un país funcione como un todo sólido y orgánico, coherente y perfectamente institucionalizado. Hacen falta, obviamente, la concurrencia de otros factores que provienen de la política, de la economía y de un consistente proceso de formación de una voluntad nacional, dispuesta, como diría BASADRE, a dar vida a esa posibilidad. Pero, no obstante, es posible la existencia de una Constitución inteligentemente elaborada, construida a partir de sabias dosis de realismo, audacia y prudencia, rodeada del respeto ciudadano que la hacen durable, sea el pilar fundamental para la institucionalización de un nuevo país.

### **3. ANALISIS POLITICO-CONSTITUCIONAL**

#### **3.1 Naturaleza Constitucional del Estado Peruano**

Marcial RUBIO y Enrique BERNALES<sup>324</sup> afirman que toda Constitución expresa una relación social particularizada que abarca al Estado y la sociedad, precisando

---

<sup>322</sup> Según BERNALES BALLESTEROS, estas Constituciones tuvieron efectos saludables, porque fueron fruto del consenso político, al margen de las circunstancias históricas que las dieron origen.

<sup>323</sup> Precisamente, éste último es uno de los elementos que caracterizan a una Constitución y le da un valor histórico, lo que aún en el desarrollo constitucional en el Perú no se ha logrado.

<sup>324</sup> RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique: *Constitución y Sociedad Política*. 3ra. Edición, Mesa Redonda Editores, Lima, 1987. Pág.12

los contenidos, modos, características y tipos conforme a los cuales se formaliza la interacción entre el Estado y la sociedad. Este planteamiento lleva necesariamente a estudiar la Constitución no como una proposición jurídica en abstracto, sino como una propuesta política que a través de la sanción legislativa constituyente requiera formalizar las aspiraciones concretas del pueblo a la realidad, para darle a esta orientación, orden, estabilidad y seguridad. En este sentido, el estudio de la Constitución demanda ubicarla en el contexto histórico político del cual surge y al cual se debe<sup>325</sup>.

Siendo así, es preciso reseñar las circunstancias históricas y las principales características de las Constituciones que han regido nuestra vida republicana. De donde concluimos que en todas ellas se distinguen rasgos característicos, tanto al momento de discutirse la elaboración en las Asambleas Constituyentes, como en el resultado de la normativa constitucional. Por ejemplo, la constante disyuntiva entre la forma de gobierno (presidencialista o parlamentarista), el afianzamiento o recorte de los derechos ciudadanos, la prohibición o permisión de la reelección presidencial inmediata, el recorte o ampliación de los años de gobierno, la ampliación o recorte de las facultades presidenciales, el ensanchamiento de los derechos sociales de los trabajadores y los límites del poder económico individualista, la participación del Estado en la economía o su reducción al mínimo necesario, etc.

En definitiva, las Constituciones que se han venido sucediendo a lo largo de nuestra historia refleja el precario nivel de desarrollo social, económico y político alcanzado en nuestro país. En el mejor de los casos, si en algún momento se logró un verdadero cambio a través del texto constitucional, su duración ha sido fugaz. Basta como ejemplo de la veracidad de esta afirmación lo acontecido con la

---

<sup>325</sup> Ello permite abarcar todas las dimensiones de la vida social en comunidad, captar el significado verdadero de sus preceptos y precisar los intereses económicos y políticos que están detrás de ellos.

efímera Constitución Vitalicia<sup>326</sup> de 1826 del Libertador Bolívar o la Constitución de Santa Cruz<sup>327</sup>. Se puede afirmar que las Constituciones que han nacido del más amplio consenso y las que han conjugado los dos extremos en que se desenvuelve el poder en el Perú, la autocracia presidencialista y la democracia parlamentaria, son las que han gozado de mayor duración<sup>328</sup>.

Históricamente, la intromisión de poderes fácticos<sup>329</sup> y la falta de una cultura política incidió en que las Constituciones fueran vulneradas recurrentemente. Sólo la Constitución de 1860 y la de 1979 fueron relativamente operativas, las demás fueron semánticas<sup>330</sup>. El Perú ha tenido 14 constituciones, la mayoría de las cuales fueron semánticas. Muchas de las instituciones magistrales diseñadas en función a la experiencia ajena, eran superadas por las coyunturas sociales y políticas<sup>331</sup>. Por estas razones, la mayor parte de constituciones en el Perú sirvieron para legitimar a caudillos, otras fueron el punto de partida formal para la reinvención de la historia. En realidad no se supo claramente qué era una Constitución, para qué servía y qué se podía hacer con ella<sup>332</sup>.

### 3.1.1. La Forma de Gobierno en el Perú<sup>333</sup>

La doctrina nacional define que la forma de gobierno en el Perú es un sistema mixto, a medio camino, entre los modelos presidencialista y parlamentarista, o en

---

<sup>326</sup> Esta Constitución fue bautizada como la *Constitución Vitalicia* del Libertador Simón Bolívar. Fue elaborada a instancias de los representantes del *Alto-Perú* y debía ser adoptada por las nacientes repúblicas de Bolivia, el Perú y la Gran Colombia.

<sup>327</sup> Se trata de la Constitución de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, promovida por el Mariscal José de Santa Cruz.

<sup>328</sup> El modelo de esta clase de Constitución es el de 1860.

<sup>329</sup> El ejército es uno de los poderes fácticos, institución que a lo largo de la historia republicana, se inmiscuyó a través de constantes golpes de Estado y componendas de poderes.

<sup>330</sup> Según LOEWESTEIN, una Constitución es semántica cuando se hace letra muerta de ella. Es decir, cuando el texto es vulnerado, se vuelve ineficaz. Ob Cit. Pág. 324

<sup>331</sup> La falta de realismo de los textos contrastaba con el contexto político o social bajo el cual eran redactadas.

<sup>332</sup> Tal como afirma PAZ SOLDAN, la limitación de las constituciones, no partió nunca de la inviolabilidad de las instituciones y mecanismos creados por las Cartas constitucionales sino de un estado débil e inorgánico, superado por las coyunturas y por las necesidades inmediatas e interesadas de los gobiernos de turno.

<sup>333</sup> Norberto BOBBIO, establece dos clasificaciones de formas de gobierno a través de la historia del pensamiento político y la teoría de Estado, ellas son: a) Formas clásicas, integrados por el gobierno monárquico, aristocrático, democrático y republicano; b) Formas modernas, en la que figuran el gobierno absolutista, liberal, socialista, fascista, social de derecho.

todo caso un presidencialismo con sujeción parlamentaria. Como dice FERNANDEZ SEGADO<sup>334</sup>, principalmente estos modelos se diferencian por el procedimiento de elección del ejecutivo. Efectivamente, en el parlamentarismo el pueblo elige un legislativo que a la vez este último elige al gobierno del ejecutivo. En el presidencialismo, tanto el legislativo como el ejecutivo son elegidos por el pueblo.

La tendencia constitucional del Perú se ha inscrito en favor de la figura del presidencialismo, institución que en los hechos, por incidencia de la inestabilidad política y la fragilidad de los partidos políticos, desbordaron las previsiones constitucionales. La Presidencia de la República se asoció hasta degenerarse a otras modalidades de ejercicio del poder: caudillismo, autoritarismo, cesarismo, etc. Más que en una clase dirigente o en partidos políticos, el Presidente se apoyó en sectores oligárquicos o en grupos militares. Esto fue determinante para llegar o salir del poder por la vía de los golpes de Estado.

El crecimiento desmesurado del poder del presidencialismo ha sido un factor de inestabilidad política. Las Constituciones tomaron de forma iconoclasta la figura del Presidente de la República sin desarrollar simultáneamente un sistema similar al norteamericano. Asimismo, no se trazó como modelo el parlamentarismo europeo. El presidencialismo de los Estados Unidos y el paradigma parlamentario de las monarquías europeas modernas fueron apenas un referente para crear una identidad propia que no se logró plasmar a cabalidad en la realidad.

Siguiendo el pensamiento de PEDRO PALANAS<sup>335</sup>, concordamos que el constitucionalismo peruano también adoptó la separación de poderes, pero formuló un régimen político presidencial, introduciendo para atenuarlo elementos parlamentaristas europeos como la interpelación, la censura y la disolución. En esa línea, las constituciones peruanas atenuaron el presidencialismo. En realidad,

---

<sup>334</sup> FERNANDEZ SEGADO, Francisco: *El Nuevo Ordenamiento Constitucional del Perú*. Análisis y comentario. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1994. Pág.87.

<sup>335</sup> PLANAS, Pedro: *El Estado moderno*. DESCO. Capítulo IV.- Del Estado Liberal de Derecho al Estado Democrático de Derecho. Lima, 1993. Pág.327



los presidentes basaron su poder, más que en el complejo equilibrio que propugnaban los textos, en alianzas fácticas, sin embargo, las constituciones, inspiradas y trazadas sobre la base del traslado de las instituciones europeas y norteamericanas no cuajaron muchas veces en la realidad. Los hechos fueron más fuertes que las disposiciones de los textos constitucionales.

Pese a que la figura de un único titular para el ejecutivo se trató de evitar en los primeros debates constitucionales<sup>336</sup>, con el paso del tiempo se fue afirmando el poder del Presidente y desarrollándose un estilo de gobierno que difiere del modelo norteamericano. A tal punto, que a mediados del siglo XIX se incorporaron instituciones como las: interpelaciones, mociones, estación de preguntas etc., de origen parlamentarista que pretendían limitar la acción presidencial.

### **3.1.2. La Forma de Estado en el Perú**

En el acápite anterior vimos como está estructurado el sistema de la organización de los poderes en el Perú, lo que se denomina la “forma de gobierno”; ahora veremos la organización territorial del Estado, es decir, la forma del Estado Peruano. Antes, solo a manera de presentación, indicamos que la doctrina constitucional conoce tres formas de Estado, pero que fundamentalmente se conocen dos: el Estado unitario y el Estado federal; y de manera secundaria por quedar en desuso, algunos se refieren al Estado confederado<sup>337</sup>.

Sin embargo, de acuerdo al interés de la presente tesis sólo veremos dos: Estado unitario y Estado federal. Al tomar como modelo la forma de Estado de Estados Unidos, los países de América Latina, intentaron hacer una federación o una confederación y hasta se desataron cruentas guerras federales en México,

---

<sup>336</sup> Siguiendo este pensamiento, Domingo GARCIA BELAUNDE nos dice que “...la idea básica que se debatió en el Perú, en el Congreso de 1822, fue como eliminar la presidencia, pues, ella era odiosa y recordaba al hombre que gobernaba solo y, en especial al rey”. En: *La reelección presidencial y la Constitución Histórica*. Foro Democrático – Fundación Hanns Seidel. Lima, 1997, Pág. 43.

<sup>337</sup> El Estado confederado, vendría a ser la unión de Estados independientes, que descansa sobre la suscripción de un pacto, cuyo fin u objetivo consiste en la mutua cooperación en un determinado rubro de materias y actividades, conservando cada uno su cuerpo político y su normatividad constitucional.

Colombia, Venezuela, Argentina, Bolivia, Paraguay y Brasil. Por ejemplo, Chile tuvo una Constitución federal hacia 1826. Y Uruguay, tal como se conoce a través de la historia constitucional de Latinoamérica, es creación de su caudillo ARTIGAS, un convencido federalista que decidió separarse de las Provincias Unidas de Buenos Aires, y de Río de la Plata. Según BASADRE<sup>338</sup>, en el Perú no hubo luchas o pugnas trascendentes por constituir un Estado federal o federado, pero sí, hubo un intento por constituir un Estado confederado entre Perú-Boliviana.

Según GARCIA TOMA<sup>339</sup>, el Estado unitario, modelo a la que se adscribe el constitucionalismo peruano, se clasifica en tres, y ellas son: a) Estado unitario propiamente dicho, en la que la autoridad central monopoliza el poder de mando en el ejercicio de las funciones públicas, b) Estado unitario desconcentrado, donde las responsabilidades y atribuciones se encuentran distribuidas en los niveles de jerarquía provincial, c) Estado unitario descentralizado, donde el poder central traslada las competencias a organismos regionales autónomos.

A inicios del siglo XIX, no se había descubierto aún la fórmula del Estado unitario descentralizado. No existía como tal. La concepción de la configuración territorial del Estado federal era opuesta e incompatible con la concepción del Estado Unitario porque era sinónimo de Estado centralista. Se tomaban a Estados Unidos, y a Suiza como ejemplos de formas federales que garantizan más libertad, más democracia, a lo largo del territorio. Apenas el Perú se independiza como Estado del yugo español se abre el debate sobre la forma de Estado a adoptar, en aquellos tiempos la posición mayoritaria era instituir un Estado unitario a través de la República<sup>340</sup>. Y recordaban que el federalismo no puede imponerse artificialmente, sino que era resultado de la unión de las partes autónomas

---

<sup>338</sup> BASADRE, Jorge: *Historia de la República del Perú*. Tomo I, Lima 1977, Editorial Andina. Pág. 376. Afirma que, el único país que no tuvo una guerra federal fue el Perú. Este es otro aspecto que debemos revalorar y preguntarnos ¿por qué el Perú no tuvo proyectos políticos para construir su forma ideal de Estado?

<sup>339</sup> GARCIA TOMA, Víctor: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 1999. Pág.152.

<sup>340</sup> Advirtiendo que un Estado federal, podía provocar tendencias separatistas y era necesario consolidar, primero, las fronteras y la unidad nacional, con un Estado fuerte, y luego constituir el federalizarlo, si fuese necesario

previamente existentes. Es decir, que nuestra historia no correspondía a la historia de las ex colonias británicas, ni tampoco a la de Suiza, cuyos cantones, ubicados entre los Alpes, poco a poco se expandieron e integraron entre sí.

Pues bien, frente a esas dos posiciones antagónicas el Perú optó, como fórmula consensual, en nuestra primera Constitución, la de 1823, por la definición a favor de las Juntas Departamentales, que no tenían ni las características del federalismo, ni las características del centralismo. Era una fórmula de transacción singular que fue adoptada por unanimidad. Entonces, pese a que no existía la expresión “Estado descentralizado”, estas juntas fueron denominadas de dos formas: 1) Sistema de Gobierno Mixto, porque tenía de unitario y de federal. 2) Sistema de Federación Moderada, porque tenía rasgos comunes al Estado Federal, aunque mediatizado, sin llegar a serlo como tal.

La tradición constitucional del Perú ha sido unánime y coherente al establecer que el Perú es un Estado unitario, con autonomía política y económica centralizada<sup>341</sup>. Siguiendo ese modelo histórico, la Constitución de 1993, también establece que el Estado peruano es *uno e indivisible*. Al respecto BERNALES BALLESTEROS<sup>342</sup> afirma que, el Perú es un Estado integro en su totalidad y en sus partes, vale decir, una unidad absoluta.

### **3.2. Las Constituciones en el Perú**

Según, KARL LOWENSTEIN<sup>343</sup> la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda del hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación

---

<sup>341</sup> El Estado federal podría ser un modelo idóneo para nuestra realidad, lo que no corresponde a nuestra realidad política es el centralismo político y económico del país. Consideramos que ello constituye uno de los factores determinantes por la que nos encontramos en el estado de subdesarrollo, a diferencia de las grandes economías.

<sup>342</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, Análisis comparado. 6ta. Edición. Editora RAO SRL. Lima, 2004. Pág.309

<sup>343</sup> Citado por el profesor Raúl CHANAME ORBE. En su libro: *Conocimientos básicos de la Constitución*. Historia-Comentarios-Evaluación. Jurista Editores, Lima, 2004. Pág. 17.

espiritual, moral, ética de la autoridad, en lugar del sostenimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente. Estas aspiraciones quedaron concretadas en la necesaria aprobación por parte de los destinatarios del poder de los controles sociales ejercidos por los gobiernos y, consecuentemente, en la participación activa de los gobernados en el proceso político.

El Perú a través de su historia republicana, ha tenido diversas constituciones sin que la realidad política, social, económica cambiase radicalmente. Se alteró reiteradamente el modelo jurídico pero se mantuvo intacta la estructura política primigenia con sus problemas medulares. Las mismas que se hicieron crónicas con el tiempo. Por ello es que aparece como uno de los países que mayor número de veces ha cambiado de Constitución en el mundo. Pocas de ellas aportaron novedades importantes; muchas fueron innecesarias y ninguna de ellas logró afianzar el Estado e institucionalizar el país. Esto último es uno de los elementos que caracterizan a una Constitución y le da un valor histórico.

En la edición oficial del Ministerio de Justicia que estuvo a cargo de Domingo GARCIA BELAUNDE y Walter GUTIERREZ CAMACHO<sup>344</sup>, aparecen catorce textos constitucionales con la vigente de 1993. Si se agrega la Constitución de Cádiz de 1812, tal como nos sugiere UGARTE DEL PINO<sup>345</sup>, el número se incrementa a quince. En tan corta vida republicana, la proliferación de textos constitucionales hace presumir una pluralidad de “revoluciones” de caudillos militares que manejaron el país como un feudo, con el pretexto de “modernizar” el país. Pero no fue así. Lo que es una comprobación fatal: promover el cambio de los textos legales para no sustituir la realidad.

---

<sup>344</sup> GARCIA BELAUNDE, Domingo; y, GUTIERREZ CAMACHO, Walter: *Las Constituciones del Perú*. Edición Oficial del Ministerio de Justicia. Editorial Edesa. Lima, 1981. Pág. 56.

<sup>345</sup> El extinto maestro Juan Vicente UGARTE DEL PINO. En su libro: *Historia de las Constituciones del Perú*, Editorial Andina S.A. Lima, 1978. Pág. 23. Nos dice: “pretender un conocimiento a fondo de la historia del constitucionalismo americano y en especial, peruano, prescindiendo del estudio de la primera Constitución que rigió en América, es como pretender comprender una obra de teatro ingresando al final del segundo acto o entender un libro leído a medias”.

### 3.2.1. Constitución de Cádiz de 1812

Esta es la primera Constitución de la España monárquica, por ende de todas las naciones o colonias hispanoamericanas sometidas a la metrópoli. Quiérase o no fue el primer documento constitucional que rigió la vida política y social del Perú y de las otras naciones vecinas de América. Lo más saltante de aquella Constitución fue que el reconocimiento de instituciones jurídicas y la implantación de derechos liberales, sirvió de inspiración independentista a los liberales de las naciones ligadas al yugo español, como fue el caso del Perú.

Hay un precedente a este momento constitucionalista, y es el promovido por el propio NAPOLEÓN BONAPARTE, cuando convocó a las Cortes en la ciudad de Bayona al sur de Francia, con el objeto de dotar de una Constitución liberal a la nación española. En este intento, NAPOLEÓN estuvo apoyado por los liberales españoles reformistas apodados “los afrancesados”. Según PAZ-SOLDAN<sup>346</sup>, la idea de NAPOLEÓN fue la de atraerse la simpatía de todos los habitantes del Imperio español, tanto peninsulares como americanos, y precisamente, habría logrado convocar a una gran representación de estos pueblos.

Decidimos consignar la Constitución de Cádiz de 1812 dentro de la historia del constitucionalismo peruano por su trascendencia en la etapa previa a la independencia de la república y porque en su elaboración participaron diputados peruanos y diputados de toda hispanoamérica, sin la cual las Cortes de Cádiz hubiera carecido de representatividad y respaldo, dadas las circunstancias especiales de espíritu emancipadora de la época en estos países. Los diputados peruanos más destacados que llegaron a ocupar altos cargos en las Cortes de Cádiz fueron: Vicente Morales Duarez (Presidente de las Cortes elegido el 24 de marzo de 1812), José Antonio Navarrete (Secretario de las Cortes)

---

<sup>346</sup> PAREJA PAZSOLDAN, José: *Historia de las Constituciones Nacionales*, Lima 1979, Pág.121

En la elaboración de esta Constitución se discutió por primera vez y ampliamente, sobre la conveniencia o no del sistema de gobierno parlamentarista y se realizaron elecciones para la junta de diputaciones en todas las colonias. En el Perú se cumplieron aquellas disposiciones constitucionales de 1812, incluyendo el derribo de los símbolos del vasallaje, la libertad de prensa y la supresión del Tribunal de la Santa Inquisición, cuyo local según RICARDO PALMA<sup>347</sup> habría sido saqueado por la turba liberal criolla.

Consideramos la Constitución de Cádiz de 1812<sup>348</sup>, como la primera Constitución antecedente de la historia constitucional peruana, porque mediante sus preceptos el Perú colonial se ha regido por cerca de diez años. Tal es así que fue discutido minuciosamente su articulado por representantes y diputados peruanos en el mismo seno de las cortes, además por haber sido jurada y promulgada en Lima y en las principales ciudades del Perú, con todas las formalidades de la época, incluso haberse realizado elecciones municipales y nombramiento de autoridades conforme lo disponía aquella Constitución.

### **3.2.2 Constitución Republicana de 1823**

Antes de analizar nuestra primera Constitución republicana, vamos a referirnos previamente a un documento anterior, que si bien es cierto que no tiene calidad de Documento constitucional, pero sí constituyó el primer documento de carácter general y reglamentario por la que se rigió el gobierno protector de José de San Martín, una vez producida la independencia política del Perú, nos referimos al Reglamento Provisional o Estatuto Provisional de 1821<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> PALMA, Ricardo: *Tradiciones Peruanas*. En la tradición número 125 *Un reo de la Inquisición*.. Tomo III. Editorial Castrillón Silva S.A. Lima, 1926. Pág. 185

<sup>348</sup> Como dice UGARTE DEL PINO, no existe razón alguna para negar que aquella Constitución no formara parte de la historia constitucional peruana, como si la historia del derecho colonial, tampoco fuera parte de la historia de la realidad jurídica peruana.

<sup>349</sup> Raúl CHANAME, quien cita a José PAREJA PAZ-SOLADN, sostiene que el Estatuto Provisional comienza con el reconocimiento de la religión católica como la única y exclusiva del Estado: castigaba severamente a cualquiera que atacase en público o en privado los dogmas y principios de la religión católica. Los que disentían del culto, tenían que obtener el permiso del gobierno. Nadie podía ser funcionario público si

### 3.2.2.1 Estatuto Provisional de 1821<sup>350</sup>

El Estatuto Provisional del 8 de octubre de 1821, fue dictado por San Martín a fin de regularizar y legitimar sus poderes como Protector del Perú y establecer algunas pautas de carácter constitucional y administrativo. Principalmente se refiere a la práctica del culto religioso, considerando a la católica como la oficial y obligatoria, extendiéndose así la misma práctica política de la época colonial. Además, regula las funciones del protector y queda facultado con amplios poderes para ejercer las funciones legislativas y ejecutivas, eximiéndose únicamente de las funciones judiciales. Este documento sólo tuvo carácter transitorio, por cuanto los criollos liberales, esperaban gobernar dentro de un marco legal de carácter constitucional. Por ello, el Estatuto Provisional fue concebido como un instrumento legal que justificara los actos del gobierno transitorio del Protector.

### 3.2.2.2. Circunstancias Históricas de primera Constitución

Esta Constitución fue redactada en el seno del primer Congreso Constituyente convocado en diciembre de 1821 por el Protector del Perú, General Don San Martín y el Supremo Delegado, Marqués de Torre Tagle. En el momento de su convocatoria, el Perú aún enfrentaba dura batalla contra los invasores españoles, aún permanecían en el territorio peruano tropas españolas y el Virrey. San Martín, viéndose imposibilitado de concluir su empresa emancipadora, y estando la ciudad de Lima amenazada por las tropas invasoras y pese a contar con plenos poderes dictatoriales para gobernar y desalojar del territorio a los españoles, convoca a Congreso Constituyente para que los criollos, por medio de sus representantes electos, expresen su voluntad de gobernarse mediante una Constitución.

---

no profesaba la religión del Estado, es decir, la católica. *Conocimientos Básicos de la Constitución. Historia de las Constituciones*. Ob. Cit. Pág. 32

<sup>350</sup> Rubén VARGAS UGARTE, señala que el único periodo en la que el Perú se regía por un reglamento y no contaba con ninguna Constitución, es el periodo comprendido entre 1821 y 1823. periodo en que José de San Martín gobernaba con la única limitación establecido en su Estatuto Provisorio. *Historia General del Perú*. Editorial Milla Batres. Lima, 1966. Tomo I. Pág.231

Al instalarse en solemne ceremonia, la Asamblea declara, inspirada en la *teoría del contrato social* de ROUSSEAU y en la Constitución de Cádiz de 1812, que “la soberanía reside en la Nación y su ejercicio en el Congreso que legítimamente la representa”. De esta manera se opta por la forma republicana de gobierno<sup>351</sup>. Triunfó la tesis del Estado unitario de Luna Pizarro (partidario de Bolívar), contra la tesis federal de Sánchez Carrión (partidario de San Martín).

Como primer Presidente del Congreso Constituyente, que elaboró aquella Constitución, fue elegido el diputado por Arequipa Francisco Javier de Luna Pizarro, y como secretarios José Faustino Sánchez Carrión y Francisco Javier Mariátegui. El Congreso Constituyente sufre una serie de contratiempos en su trabajo principal, la elaboración de la primera Constitución Política del Perú. En efecto, el Congreso llega a ser *dísuelto* por Riva Agüero, a quien anteriormente había investido como su Presidente y, posteriormente, es vuelto a reunir por Torre Tagle.

A mediados de noviembre de 1823, el Congreso elige Presidente de la República a Torre Tagle. También en ese mes el Congreso termina de discutir y aprobar la Constitución. Precisamente, el 12 de noviembre el Presidente Torre Tagle promulga la *ley fundamental*. Sin embargo, en la propia víspera de que la Constitución fuese promulgada, el mismo Congreso había aprobado una resolución para suspender el cumplimiento de los artículos constitucionales incompatibles con las supremas atribuciones acordadas a Bolívar<sup>352</sup>. Como bien concluye Enrique Chirinos Soto, la Constitución de 1823 fue, pues, un aborto, porque murió antes de nacer. Esto debido a que las huestes invasoras se

---

<sup>351</sup> CHIRINOS MONTALBETTI, Rocío. *La Constitución peruana de 1993*. Editado por CONCYTEC, Lima 1991, Pág.44, comenta “Había quienes como el general argentino José de San Martín, hubieran querido constituir una monarquía independiente, y ponerle a la cabeza un príncipe de la casa de Borbón”. Esa podía ser una orientación conservadora. Pero los liberales, que eran los más, y los más combativos, se inclinaron decididamente por la República.

<sup>352</sup> BASADRE, Jorge. En su libro *Historia de la República del Perú*. Tomo I, Lima 1977, Editorial Andina. dice “...el día anterior a la promulgación de la Carta Política el mismo Congreso declaró que suspendía el cumplimiento de los artículos incompatibles con la autoridad y facultades del Libertador. En realidad la Constitución de 1823 no entró en vigor íntegramente ni un solo día” Pág.46.



encontraban en las puertas de la capital y se urgía del auxilio de Bolívar para hacer frente a la amenaza y la nueva Constitución significaba un obstáculo.

### **3.2.2.3 Principales características de la primera Carta Política**

Los aspectos más resaltantes de la Constitución de 1823 son:

- a) Es un texto declamatorio en lo que respecta a las libertades ciudadanas
- b) Se reconoce el Sistema republicano como forma de Gobierno
- c) Se impuso a la Religión Católica como la única religión Oficial del Estado
- d) Se establece facultades de legislar y aprobar leyes, únicamente a la Cámara de Diputados<sup>353</sup>.
- e) Se constituyó el Senado con el único fin de velar por la constitucionalidad de las leyes, aquí encontramos el primer antecedente del Tribunal Constitucional.
- f) Se establece la renovación del Congreso por mitades cada dos años, de modo que cada cuatro se renovara totalmente.
- g) Potestad del Congreso elegir al Presidente y Vicepresidente de la República, de una terna que propone el Senado.
- h) Se estableció el Sistema de Poderes tripartito, es decir, los poderes Ejecutivo, Legislativo y judicial. Sin embargo se legisló sobre un cuarto poder: el Poder Electoral.
- i) Se dio libertad a los nacidos en el Perú después de 1821, favoreciendo a la prole de los esclavos.
- j) Esta Constitución luego de ser derogada por la Constitución Vitalicia de 1826, fue restablecida por el Cabildo reunido en febrero de 1827.

COMENTARIO.- Esta Constitución, estuvo acorde con el pensamiento predominante de la época: un liberalismo nacionalista. Era una carta idealista, que

---

<sup>353</sup> Es decir, se adopta un sistema análogo a la Cámara Única, pues, al Senado le asignarían un papel más decorativa y de control constitucional específicamente.

buscaba desechar seguramente el despotismo político y la arbitrariedad gubernamental; sin embargo, no supieron aprovechar aquella oportunidad para construir un país en formación.

### **3.2.3 Constitución Bolivariana o vitalicia de 1826<sup>354</sup>**

#### **3.2.3.1 Circunstancias Históricas**

Esta Constitución fue bautizada como la “Constitución Vitalicia” del Libertador Simón Bolívar<sup>355</sup>. Fue elaborada a instancias de los representantes del “alto-Perú” y debía ser adoptada por las nacientes repúblicas de Bolivia, el Perú y la Gran Colombia. Precisamente, Bolívar llegaba de promulgar la Constitución Boliviana, luego vendría la Constitución del Perú y posteriormente la Constitución de la Gran Colombia. La Carta Política se discutió sobre la base de un proyecto similar a la Constitución boliviana, salvo ligeras modificaciones.

Tal como afirma CHANAME ORBE y CHIRINOS SOTO<sup>356</sup>, esta Carta sería una adaptación de la Constitución napoleónica del año VIII. La que prevé cuatro poderes del Estado: el poder electoral, conformado por colegios electorales; el poder judicial, presuntamente independiente; el poder legislativo muy complicado con tres cámaras: tribunos, senadores y censores, a fin de que una de ellas pueda servir de árbitro entre las demás; y, como remate, el poder ejecutivo con un presidente vitalicio (Bolívar) que tendrá el derecho de designar su sucesor.

La forma en que es aprobada la Constitución Vitalicia revela la vocación autoritaria de Bolívar<sup>357</sup>, el Libertador prefiere la opinión plebiscitaria para su aprobación,

---

<sup>354</sup> Según CHANAME ORBE, esta Constitución sería producto de la inspiración de Bolívar en la Constitución Francesa del año VIII, elaborada por Emmanuel SIEYES. Ob. Cit. Pág. 39.

<sup>355</sup> Bolívar convoca a elecciones para el Congreso Constituyente en el Perú, para el primero de febrero de 1826, éstas fueron muy discutidas y frente a resultados evidentemente dudosos la Corte Suprema dirimió en su mayoría a favor de los partidarios de Bolívar.

<sup>356</sup> CHIRINOS SOTO, Enrique. *Historia de la República*, 1821 – 1978, Editorial Andina, Lima 1979, Pág.125

<sup>357</sup> Según Víctor Andrés BELAUNDE, en la Constitución Vitalicia ‘Bolívar quiso realizar el milagro de reunir las cualidades de todo los sistemas; sin embargo, lo que hizo fue reunir todos sus defectos: el

método típicamente bonapartista, y no la opinión mayoritaria de una Asamblea Constituyente. De esta manera, la Constitución bolivariana se somete en bloque no al voto del pueblo sino de 58 colegios electorales de provincias, todos los cuales la aprueban, con excepción del colegio electoral de Tarapacá que se remite a la opinión del colegio electoral de Arequipa. El 9 de diciembre de 1826 se jura en Lima la Constitución Vitalicia<sup>358</sup>. Previamente, ocurre un suceso inesperado, Bolívar tiene que volver a su país de origen, la Gran Colombia (hoy Venezuela) donde ese país sufre convulsiones políticas que ponen en riesgo su unidad y autonomía. El Libertador sale del Perú a principios de septiembre de 1826. Antes de partir, nombra un Consejo de Gobierno que preside (el Boliviano) Andrés Santa Cruz, para que se encargue de tareas administrativas, mientras dure la ausencia de Bolívar, pero éste nunca más volvería.

El 26 de enero de 1827 se amotina una de las divisiones del ejército de Lara, parte de la tropa de ocupación que dejara Bolívar. Los soldados se encontraban impagos desde que se fuera su jefe. La tropa, constituido en su mayoría por venezolanos, deseaban volver a su país de origen, Nada saben o nada querían saber de leyes ajenas y fundamentales de corte napoleónico ni de federaciones republicanas como las que Bolívar concebía. Casi al mismo tiempo, se reúne el Cabildo que llama a Santa Cruz, dicho cabildo declara la abolición de la Constitución Vitalicia y restablece la Constitución de 1823<sup>359</sup>. En marzo del mismo año, se embarcan las tropas grancolombinas a su país de origen. Desde aquel

---

*absolutismo del régimen vitalicio, la agitación demagógica de las asambleas electorales, los inconvenientes del centralismo y de la federación”.*

<sup>358</sup> UGARTE DEL PINO; citando a Vicente VIDAURRE afirma que la jura de la Constitución Vitalicia tuvo lugar el 9 de diciembre de 1826, en esa oportunidad se arrojaron monedas mientras los partidarios de Bolívar gritaban “Viva la Constitución”, “Viva el Presidente Vitalicio”, y el eco de multitud respondía burlonamente “Viva la plata” arrojando monedas a la sala congresal. Luego agrega, *¿cuántas veces se ha repetido esta escenografía en el recinto congresal y otros recintos de igual nivel moral!*

<sup>359</sup> Según, PAREJA PAZ-SOLDAN, José. *La Constitución de 1826 rigió en el Perú solamente del 9 de diciembre de 1826 al 27 de enero de 1827. Por ironías del destino la Constitución Vitalicia cuyo título parecía asegurarle una vida eterna, fue, de todas las constituciones peruanas, la que con sus siete semanas de vigencia, tuvo la más corta duración y la muerte más temprana. Reflejando ese desacuerdo entre la teoría y la práctica constitucional, tan ostensible en los comienzos de nuestra República, la Constitución Vitalicia en la doctrina fue, en realidad, la más fugaz, la más frustrada de todas.* Historia de las Constituciones Nacionales, Lima 1979, Pág.38.

momento, Bolívar ya no gobierna más el Perú ni por sí ni por interpósita persona, tal como lo era Santa Cruz.

El primero de julio de 1826 es sometida a consulta ciudadana la Carta Bolivariana, siendo mayoritariamente aprobada por los Colegios Electorales, con la sola excepción del Colegio de Tarapacá que la rechazó, alentados por la oposición del Subprefecto tarapaqueño Ramón Castilla.

### **3.2.3.2 Principales Características**

Los aspectos más resaltantes de la Constitución vitalicia de 1826 son:

- a) Creó un Poder Ejecutivo con un Presidente Vitalicio, un Vice-Presidente y cuatro secretarios de Estado.
- b) La Constitución vitalicia reconocía cuatro poderes: electoral, legislativo, ejecutivo y judicial.
- c) Se organizó un Poder Legislativo conformado por tres cámaras: Tribunales, Senadores, Censores.
- d) Para ser ciudadano se requería tener nacionalidad peruana, saber leer y escribir, tener un empleo o industria o profesar alguna ciencia o arte.
- e) En el caso de los extranjeros, se requería carta de ciudadanía o estar casado con un ciudadano peruano.
- f) Excepcionalmente se consideraba ciudadano peruano a los libertadores de la República, es decir, una norma con nombre propio<sup>360</sup>.
- g) El Poder Judicial conformado por los Colegios Electorales formaban las ternas para los Magistrados y Jueces y los Titulares serían designados por el Senado.
- h) La Corte Suprema eran escogidos por los censores entre listas preparadas por el Senado.

---

<sup>360</sup> Según esta disposición, no solamente José de San Martín y Bolívar serían considerados peruanos, sino también Andrés de Santa Cruz, Sucre y los principales generales de los ejércitos “libertadores”.

- i) Se crearon Prefecturas y Alcaldías para el interior de la República.
- j) La división política del territorio estuvo conformada por departamentos, provincias y cantones.
- k) Se estableció un plazo de cuatro años para que la Constitución sea reformada

COMENTARIO.- Esta Constitución fue producto eminentemente del primer debate político, entre liberales y conservadores, donde ganan los primeros, es decir, los liberales nacionalistas; sin embargo, por ironías del destino es la Constitución que menos tiempo perduró, sólo 49 días. Al respecto, Jorge BASADRE<sup>361</sup> indica, la Constitución vitalicia era un intento de adopción de principio de autoridad, era una pretensión utópica entre igualdad y dictadura, democracia y centralismo.

### **3.2.4 Constitución “Histórica” de 1828<sup>362</sup>**

#### **3.2.4.1 Circunstancias Históricas**

El ambiente en el Perú había sido exacerbado por los últimos actos del gobierno dictatorial de Bolívar. Las ejecuciones y persecuciones a quienes se oponían a la Constitución Vitalicia y específicamente a su gobierno. Triunfante la insurrección antibolivariana, el Cabildo limeño<sup>363</sup> faculta al general Santa Cruz, Presidente del Consejo de Gobierno, para que convoque al Segundo Congreso Constituyente. Este se instala el 4 de junio de 1827. Eligen como su Presidente al clérigo liberal Francisco Javier de Luna Pizarro<sup>364</sup>, otrora desterrado por Bolívar.

---

<sup>361</sup> BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú*. Tomo I, Lima 1977, Editorial Andina. Pág.316

<sup>362</sup> PAZ SOLDAN, refiere que es histórica, por cuanto es a partir de esta Constitución que se adopta el modelo de Estado unitario y gobierno republicano para la posteridad. Modelos que se conservan inalterables. Texto citado por: Rocío CHIRINOS MONTALBETTI, en: *La Constitución peruana de 1993..* Ob. Cit. Pág.83

<sup>363</sup> El nuevo Congreso Constituyente se instala en junio de 1827, convocado por el cabildo de la ciudad de Lima. Prescindiendo así, el concurso político y consentimiento de los demás colegios electorales del Perú.

<sup>364</sup> Este sería uno de los primeros presidentes del Congreso que se elige a conveniencia de los intereses de grupos políticos y grupos de poder económico en el Perú, sin considerar la voluntad ni la autoridad del pueblo.

El nuevo Congreso Constituyente tenía por delante dos tareas: elegir al Presidente de la República y dictar una nueva Constitución, que será una inevitable reacción contra el conservadurismo de la Constitución vitalicia, pero que tampoco sería una reedición del utópico liberalismo de la Constitución de 1823. La primera tarea del Congreso se cumple al elegir como nuevo Presidente de la República al General La Mar. La segunda es cumplida en forma satisfactoria, la nueva Carta Política establece una República unitaria, dejando de lado el sistema federal, sistema soñado y querido por Bolívar.

Uno de los primeros actos del Congreso fue declarar nula la Constitución de 1826 y dispuso que se pusiera en vigencia provisionalmente la Constitución de 1823, con excepción de algunos capítulos que se consideraban incompatibles a las nuevas concepciones liberales<sup>365</sup>. Según, VARGAS UGARTE<sup>366</sup> fueron estos sucesos políticos que enemistaron a Bolívar con el Perú.

### 3.2.4.2 Principales Características

El maestro, Manuel VICENTE VILLARÁN<sup>367</sup> afirmaba que la Constitución de 1828 merece con buen título *“el nombre de madre de todas nuestras Constituciones”*. Las principales características de la Constitución de 1828 son:

- a) Fue una Constitución de tendencia liberal, promovido por propietarios y comerciantes, donde no hubo ingerencia directa del gobierno, por ser aquel inestable.

---

<sup>365</sup> Se cuenta que estos nuevos acontecimientos políticos en el Perú, conjuntamente con la invasión de Bolivia efectuada por Gamarra en mayo de 1828, sacó de quicio al “libertador” Bolívar y motivó sus proclamas y sus invectivas contra el Perú.

<sup>366</sup> VARGAS UGARTE, Rubén: *Historia General del Perú*. Editorial Milla Batres. Lima, 1966. Tomo I. Pág.121

<sup>367</sup> VICENTE VILLARAN afirmaba *“Todas las constituciones posteriores dictadas en 1834, 1839, 1856, 1860, 1967 y 1920, son hijas legítimas más o menos parecidas a la madre común. Son como sucesivas ediciones corregidas, aumentadas o reducidas, de un libro original”*.

- b) Reconocía el derecho de sufragar a todos los hombres libres nacidos en el territorio del Perú sin excepción, mayores de 21 años o casados que no hubiesen sido condenados a pena ni aceptado empleo de otra nación, ni hecho tráfico de esclavos o renunciado voto religioso.
- c) Establecía la inalterabilidad de la Constitución hasta por un periodo mínimo de 5 años<sup>368</sup>. Pasado el mes de julio de 1833, se fijaba su reforma mediante una Convención Nacional.
- d) También se concedía el derecho de sufragar a los extranjeros que hubiesen servido en el ejército o en la armada o estuviesen vecindados desde el año 1820 o que después de un año hubiesen obtenido la carta de ciudadanía. Hoy certificado de naturalización.
- e) Las elecciones se realizarían por votación en las parroquias y las provincias.
- f) La elección de Presidente y Vicepresidente se efectuaba mediante elecciones en los colegios electorales.
- g) El ejercicio de la soberanía residía en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- h) El Poder Legislativo se componía de dos cámaras, sistema bicameralidad.
- i) El poder judicial en el que los jueces eran inamovibles, salvo destitución por sentencia legal. El presidente de la república nombraba a propuesta en terna del Senado, a los Vocales de la Corte Suprema y Superior y a los Jueces de Primera Instancia.
- j) Se estableció la forma unitaria del Estado, prohibiendo la posibilidad de federarse a otro Estado
- k) Se establece el periodo presidencial de cuatro años.

---

<sup>368</sup> Durante el debate de las tres primeras constituciones, tres fueron los temas que concentraron la atención: la forma de gobierno, las relaciones ejecutivo-legislativo y el tema de la descentralización. Paradójicamente a la fecha estos temas siguen siendo los referentes en los debates constitucionales, lo que significa que en 183 años no hemos sido capaces de superar siquiera los problemas básicos del sistema de estructura del Estado.

### **3.2.5 Constitución Política de 1834**

#### **3.2.5.1 Circunstancias Históricas**

Ya la Constitución de 1828<sup>369</sup> había previsto que las circunstancias históricas cambiantes aconsejaban efectuar reformas al texto constitucional. Así, se estableció que en el plazo de cinco años se reúna una Convención Nacional para que apruebe las reformas pertinentes. A este efecto se reúnen las juntas preparatorias el 2 de julio de 1833. Como Presidente de estas reuniones es elegido Francisco de Paula Gonzáles Vigil, también sería el Presidente de la Convención propiamente dicha que se instala el 12 de septiembre de 1833.

La Constitución de 1834 se discute, aprueba y promulga luego de terminada la guerra civil entre los gamarristas, que encabezan el golpe de Estado con el general Bermúdez, y los seguidores de Orbegoso. El resultado de la guerra es favorable a este último. De esta manera se vuelve a la legitimidad constitucional, pues, Orbegoso había sido elegido democráticamente. La Constitución fue promulgada por Orbegoso el 10 de junio de 1834. El 11 de agosto la Convención clausuraba sus sesiones. Esta Constitución estuvo vigente hasta el 22 de agosto de 1839 fecha en que fue declarada legalmente insubsistente. En realidad no llegó a regir debido a que el año siguiente de su promulgación Salaverry implantó la dictadura.

Tal como refiere UGARTE DEL PINO<sup>370</sup> es importante señalar que la idea de la Confederación Perú-Boliviana, ya se planteaba en esta época. Precisamente, Luna Pizarro es quien sugiere la formación de tres Estados, con Tacna como capital de la Confederación, cada Estado tendría su propio Parlamento y cada uno

---

<sup>369</sup> De conformidad con el artículo 176° de la Constitución de 1828, la misma que se conservó sin reformas ni alteraciones por el lapso de 5 años, tal como se había previsto, la Convención se instaló el 12 de septiembre de 1833.

<sup>370</sup> Juan UGARTE DEL PINO. Ob. Cit. Pág. 258



tendría sus propios códigos. En este primer proyecto Bolivia cedía la Paz al Estado del centro, llamado Estado Surperuano.

### **3.2.5.2 Principales Características**

La Constitución de 1834 redactada por la Convención Nacional, presenta pocas variaciones con relación a la Constitución de 1828<sup>371</sup>. Entre las principales características de esta Constitución, tenemos:

- a) Se suprime la prohibición que contenía la Constitución anterior de federarse a otro Estado. Esta sería la más trascendente. De haberse mantenido tal prohibición no hubiera sido posible realizar la Confederación Peruano-Boliviana.
- b) Se establecieron restricciones para otorgar la nacionalidad peruana.
- c) El derecho a voto fue negado a los soldados, cabos y sargentos.
- d) Se privó al gobierno de la intervención que le daba la Carta anterior en la formación de leyes en los casos de discordia entre la Cámara de Diputados y la cámara de Senadores.
- e) Sólo se le concedió al Presidente de la República la facultad de nombrar fiscales.
- f) Sólo se podía acusar al Presidente de la República por casos de delito de traición a la patria y en el caso de los demás delitos, cuando cesara en el gobierno.
- g) Se prohibía la reelección inmediata, ya que el Presidente sólo podía ser reelegido después de un periodo semejante.
- h) Se estable el periodo presidencial de cuatro años, al igual que en la Constitución anterior.
- i) Se suprimió el cargo de Vicepresidente.

---

<sup>371</sup> Carta política denominada por VICENTE VILLARAN “Constitución madre”. En menos de diez años y doce de la vida republicana el Perú ya contaba con cuatro constituciones: la liberal de 1823, la bolivariana de 1826, la cuasi popular de 1828 y la hija de aquella de 1834.

- j) La décima primera disposición transitoria de la Constitución, mandaba que se elabore el Código Civil, como primera señal de la codificación en el Perú<sup>372</sup>.

### **3.2.6 Constitución de Huancayo de 1839**

#### **3.2.6.1 Circunstancias Históricas**

Es una constante en la historia constitucional del Perú, que a cada convulsión político militar le siga la convocatoria a un nuevo Congreso Constituyente, así fue que el 15 de agosto de 1839 se reúne el Congreso Constituyente en Huancayo. Antes de reseñar las circunstancias que dio origen a esta Constitución, brevemente nos referiremos a la fallida Confederación Perú-Boliviana. Mediante la creación de un Estado confederado se buscó crear un eje geopolítico andino estratégico; sin embargo, esta idea encontró encarnizada resistencia en algunos caudillos nacionales y con mayor celo en el gobierno chileno que provocó un conflicto internacional que veladamente se dio inicio promovida por el gobierno y los militares del país vecino del sur, en complicidad con los enemigos internos de la confederación tanto peruanos como bolivianos<sup>373</sup>.

La Constitución de 1839 se promulga luego de la derrota de la Confederación Peruano-Boliviana encabezada por el General Santa Cruz. Esta Constitución es redactada en el seno del Congreso Constituyente convocado por Gamarra y que se instala en Huancayo el 15 de agosto de 1839. A Gamarra se le otorgaron honores y el título de Restaurador del Perú y Generalísimo de las fuerzas de mar y

---

<sup>372</sup> A propósito, es a partir de la disposición de esta Constitución se desarrolla la codificación del normas penales y civiles en el Perú.

<sup>373</sup> La Confederación Peruano-Boliviana fue un proyecto alentado por los liberales más ilustrados y comandado por el Mariscal Andrés de Santa Cruz, cuyo ideal pan-peruano buscaba frenar el expansionismo de países vecinos que no habían definido con precisión sus fronteras nacionales.

tierra. Gozando de tan alto crédito político, declaró insubsistente la Constitución de 1834<sup>374</sup>.

Como reacción al federalismo de la Carta de 1834, la Constitución de Huancayo desembocó en el otro extremo: el centralismo, desapareciendo a las municipalidades e inclusive a las Juntas Departamentales, devolviendo al Perú a la etapa borbónica con el restablecimiento de las intendencias de la época virreynal. Sin embargo, LIZARDO ALZAMORA<sup>375</sup> sostiene que la Carta de 1839, no fue conservador y el Consejo de Estado fue una de las instituciones más desarrolladas.

### **3.2.6.2 Principales Características**

Fue una Constitución de signo autoritario, iba en contra corriente con los textos liberales de las Constituciones de 1828 y 1834.

- a) La Constitución de 1839 extiende a seis años el periodo de ejercicio de la Presidencia de la República, contra los cuatro previstos en las de 1828 y 1834.
- b) Otorga al Consejo de Estado<sup>376</sup> la atribución de conceder facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo para que éste pueda suspender temporalmente determinadas garantías constitucionales.
- c) No se muestra generosa en el capítulo de las libertades ciudadanas. Elimina los municipios, vale decir, los antiguos cabildos españoles que fueron el valuarte de descentralización primigenia.
- d) Para ser elegido diputado o senador se exige poseer renta mínima para que el ciudadano sea elegible, al igual que en la Constitución anterior.

---

<sup>374</sup> Como es tradicional después de cada convulsión política se convoca a un Congreso Constituyente, el mismo que se instala en agosto de 1839, en cuyo primer acto se ratifica a Agustín Gamarra, como Presidente.

<sup>375</sup> ALZAMORA SILVA, Lizardo. Citado por CHANAME ORBE. Ob. Cit. Pag.62

<sup>376</sup> El Consejo de Estado, estaba conformado por quince miembros del Poder Legislativo.

- e) Con la aprobación de esta Constitución, Gamarra varía su calidad de Presidente provisorio por la de Presidente constitucional.
- f) En esta Constitución se distingue por primera vez la nacionalidad de la ciudadanía. Había según esto dos clases de peruanos: los peruanos de nacimiento y los peruanos por naturalización.
- g) Para ejercer la ciudadanía, se necesitaba tener veinticinco años o ser casado, saber leer y escribir, y pagar alguna contribución, excepto los indígenas y mestizos que tuvieron que esperar hasta el año 1845.
- h) El texto de la Constitución, inicia con un preámbulo dedicado al General Gamarra<sup>377</sup>.

### 3.2.7 Constitución Liberal de 1856

#### 3.2.7.1 Circunstancias Históricas

A lo largo de nuestra historia republicana, el Perú ha vivido efímeros momentos de euforia constitucional, uno de ellos sería, precisamente, entre los años 1856 y 1857. Ello debido a los sucesos políticos que ocurridos en Francia, con la revolución de 1848 y la dación de la nueva Constitución francesa. En Europa, estos sucesos fueron precedidos por intensas luchas promovido por la burguesía emergente del viejo continente<sup>378</sup>.

La Constitución peruana de 1856, llamada también como la *Constitución liberal*, fue promulgada en el segundo gobierno del general Ramón Castilla. La Convención Nacional, en la que predomina los representantes con ideas liberales, y se elabora una Constitución que otorga predominio al Congreso sobre el Poder

---

<sup>377</sup> El texto del Preámbulo Constitucional de 1839, dedicado a Agustín Gamarra, es como sigue: “*El ciudadano Agustín Gamarra, Gran Mariscal restaurador del Perú, Benemérito de la Patria en grado heroico y eminente, condecorado con las medallas del Ejército Libertador, de Junín, de Ayacucho y Ancash, con la de Restaurador por el Congreso General, Generalísimo de las fuerzas de mar y tierra y Presidente Provisorio de la República...*”

<sup>378</sup> El Perú estuvo antecedido por una guerra civil, que de facto abolió la esclavitud y el abusivo tributo indígena. Los sucesos fueron auspiciados por Ramón Castilla. Después de la confrontación se buscó legalizar la nueva situación política con una nueva Constitución, que reemplace a la *Carta gamarrista* de 1839

Ejecutivo. Previamente en 1855 se eligió una Asamblea, que tomó el jacobino nombre de Convención Nacional, que dictó un Estatuto provisional, que hizo de manera transitoria las veces de Constitución, dejando de lado la conservadora Constitución de Huancayo<sup>379</sup>.

Al jurar la Constitución de 1856, Castilla lo hace bajo expresas reservas. En particular se lamenta de la reducción de atribuciones del Poder Ejecutivo. En los momentos en que es redactada la Carta Política de 1856 surgen controversias confesionales. Estas, que tienen entre sus contrincantes a José Gálvez, futuro héroe del combate del dos de mayo, enfrentan a los liberales defensores de la libertad de cultos y los conservadores, guardianes celosos de la primacía de la iglesia católica romana.

Los liberales consiguen suprimir las vinculaciones y los fueros eclesiásticos así como los diezmos y primicias. La Convención expide también una ley que no permite el restablecimiento en nuestro territorio de la Compañía de Jesús, expulsada de las colonias hispana y de España bajo el reinado de Carlos III. Por este motivo, el sentimiento religioso de nuestro país tacha como anticatólicos y herejes a los miembros de la Convención.

### **3.2.7.2 Principales Características**

Entre las principales características de la Constitución de 1856 tenemos:

- a) Redujo el mandato presidencial a cuatro años en vez de seis.
- b) No se consideró el cargo de Vicepresidente.
- c) La división del Congreso en Senadores y Diputados se haría por sorteo y no por votación.

---

<sup>379</sup> La Constitución de Huancayo rigió durante varios gobiernos, estando favorecida por el régimen ponderado de Ramón Castilla, que usó de sus instituciones con todo éxito para su primer gobierno (1845-1851), hasta que el propio Ramón Castilla, luego de aliarse a los liberales, en 1855, provoca un violento golpe de Estado contra el gobierno constitucional del General Rufino Echenique.

- d) Se restablecieron las Juntas Departamentales y la Municipalidades con extensas atribuciones.
- e) Se creó un Consejo de Ministros, eliminando el Consejo de Estado y negó al gobierno la facultad de suprimir las garantías individuales, limitándolo sólo en casos ubicados en la esfera constitucional y previa autorización del Congreso.
- f) Se reconocía el derecho de la Cámara de Diputados de poder acusar al Presidente por impedir o intentar disolver o suspender sus sesiones.
- g) El Consejo de Ministros era una entidad autónoma.
- h) El Congreso podía intervenir en los nombramientos militares.
- i) La obediencia militar estaba subordinada a la Constitución y a las leyes.
- j) Se estableció el sufragio directo para todos los peruanos que supieran leer y escribir.
- k) Se establece que el Presidente sea elegido por votación directa.
- l) Se prohíbe la pena de muerte.

### **3.2.8 Constitución moderada o conciliadora de 1860**

#### **3.2.8.1 Circunstancias Históricas**

Presidido por Bartolomé Herrera, el Congreso reunido en 1860 se arroga facultades constituyentes y, en consecuencia, procede rápidamente a discutir y aprobar la Constitución<sup>380</sup>. En ésta se armonizan las corrientes autoritarias y conservadoras con las corrientes liberales y parlamentaristas. Los levantamientos más graves contra el segundo régimen del Presidente Ramón Castilla, se justificaron en que la Constitución de 1856 era excesivamente liberal, y por tanto anticlerical y antimilitarista, cuyas normas creaban un clima de permanente intranquilidad y oposición y beligerancia; casi buscando equilibrar las fuerzas en

---

<sup>380</sup> Según VICENTE VILLARAN, en la sesión de apertura del Congreso presidida por el sacerdote conservador Bartolomé Herrera, se presentó un problema sobre la esencia y naturaleza del Congreso: Constitucional o Constituyente, esto es con autorización para reformar o hacer otra Constitución.

tensión, Castilla convocó a un Congreso Constituyente que debía reformar la Carta de 1856.

Como indica CHIRINOS SOTO, los conservadores, ideólogos de la autoridad casi sin contrapeso y los liberales, abogados de la libertad prácticamente sin límites, convienen, hartos ya de doctrinarismo y de polémica, en conciliarse, a base de mutuas concesiones, en el texto constitucional de 1860. Esta Constitución ha de ver la luz, gracias a la virtud mayor de su sensatez y su realismo, la menos precaria y, seguramente, la menos violenta también de las sucesivas constituciones del Perú.

Esta fue la Constitución donde la discusión en torno a la relación Iglesia-Estado, se hizo evidente, hecho que ya había despertado las iras clericales contra el texto de la Carta de 1856, que contra todo el idealismo de la Constitución, éste que propugnaba el cambio, sucumbió ante el conservadurismo, que le hizo frente desde el púlpito para luego zaherirla en la plaza pública. En la elaboración del proyecto constitucional, conservadores y liberales logran moderar sus posiciones y se aprueba la Constitución moderada o transaccional<sup>381</sup> el 13 de noviembre de 1860<sup>382</sup>.

### **3.2.8.2 Principales Características**

Las principales características de esta Constitución son:

- a) La Iglesia y el Estado están unidos y se prohíbe el ejercicio público de otra religión que no fuera la Católica, Apostólica y Romana.
- b) Se establece que el gobierno del Perú es republicano, democrático, representativo, fundado en la unidad.

---

<sup>381</sup> Tal como lo denominara Jorge BASADRE. Ob. Cit. Pág. 241

<sup>382</sup> El triunfo obtenido por la iglesia y los conservadores, tendría un costo político en el Congreso, esto es la renuncia a la presidencia del padre Herrera, quien disgustado por los desatinos políticos de Castilla decide abandonar la presidencia y la curul parlamentaria.

- c) Se volvió al régimen bicameral, vía elección popular, es decir, distinta a la anterior donde las cámaras se integraban por sorteo.
- d) Se prohibió la reelección presidencial.
- e) Se estableció la Primera Vicepresidencia y la Segunda Vicepresidencia.
- f) Se suprimió el sufragio directo ya que se alegó que el país no estaba preparado para ello.
- g) El ejército no podía deliberar en asuntos civiles.
- h) Se prohibió la instauración de la monarquía.
- i) Bajo el imperio de la Constitución de 1860, el Congreso no se renovaba en su integridad al mismo tiempo que la Presidencia de la República.
- j) Se reitera la prohibición de la esclavitud, también prescrito en la Constitución anterior.
- k) Se establece que las cárceles son lugares de seguridad y no de castigo.
- l) Se establece la ciudadanía a partir de los veintiún años y a los casados, aunque no hayan llegado a dicha edad.

### **3.2.9 Constitución “Restauradora” de 1867**

#### **3.2.9.1 Circunstancias Históricas**

Después de la derrota de la escuadra española en el combate del 2 de mayo de 1866, las intenciones de la corona hispana dan marcha atrás. Ya no buscarán apropiarse de los recursos guaneros de las islas de nuestro litoral. El Perú se consolida como país independiente y defensor de su integridad territorial y de su patrimonio.

Bajo estas circunstancias es que el Coronel Mariano Ignacio Prado, Prefecto de la ciudad de Arequipa, para entonces, el 28 de febrero de 1865 inicia un levantamiento popular en dicha ciudad contra el Tratado de Paz firmado con España, considerando que dicho acuerdo era contrario a los intereses nacionales,



a ello se alinean otras provincias importantes, hasta que el 8 de noviembre del mismo año el Presidente Juan Antonio Pezet vencido, se aleja del poder.

El General Prado investido de poderes dictatoriales, en vista de la situación de riesgo para la nación, queda prácticamente deslegitimado en el mando del país y sin razón de ser. En tales circunstancias, el Coronel Prado convoca a elecciones para Presidente de la República y para elecciones de Congreso Constituyente<sup>383</sup>, el cual va a encargarse de discutir y aprobar una nueva ley fundamental, Constitución que fue publicada en El Peruano el 31 de agosto de 1967, una Constitución que más parecía la segunda edición de la Carta de 1856. Esta Constitución tuvo muy corta vida, apenas ingresó el nuevo gobierno (José Balta) desconoció esta Carta y declaró en vigencia la Constitución de 1860, luego convocó a elecciones. Como son característicos en las anécdotas de nuestra historia republicana, la Constitución de 1967, ni siquiera llegó al medio año de existencia.

### **3.2.9.2 Principales Características**

Esta Constitución es marcadamente liberal. Propugna la preponderancia del Poder Legislativo por sobre el Poder Ejecutivo. Sus principales características son:

- a) En materia de libertad de imprenta se otorga inesperadamente amplia libertad, al establecer que el ejercicio de imprenta no se encuentra sujeto a responsabilidad en asuntos de interés general<sup>384</sup>.
- b) Se establece el sistema de Cámara única, característica rarísima en nuestra historia constitucional, generalmente nuestra tradición es conservador que representa el sistema bicameral.
- c) Se establece que el Congreso se renueva cada dos años por mitades.

---

<sup>383</sup> Los liberales, aprovecharon esta ocasión para sacudirse de su resignación e inician un movimiento de “restauración” de la Carta de 1856. En la elaboración de esta Carta participan los mismos personajes que promovieron y defendieron la Constitución liberal del ‘56.

<sup>384</sup> En otras palabras: frente a los abusos o excesos de la libertad de expresión, la ley sólo protegerá el derecho al honor de los particulares.

- d) La edad mínima para ser diputado se establece en veintiún años.
- e) En cuanto al culto, se declara otra vez que la nación profesa la católica, que el Estado la protege, y que no permite el ejercicio público de otro culto. La elección pertinente este punto fue de cuarenta y tres votos contra cuarenta<sup>385</sup>.
- f) Se suprime la obligación de jurar ante la Constitución como requisito indispensable para asumir y ejercer cualquier función pública.
- g) Establece la libertad de enseñanza en los niveles primaria, media y superior y la fundación de universidades con tal que no atacaran la moral o la seguridad pública.
- h) Se reconoce y se otorga el goce de derechos del ciudadano peruano a los extranjeros, que residan en el país, que participaron positivamente en la campaña de la independencia y los vencedores de Abtao y el Callao (Combate del dos de mayo)
- i) Se vuelve al sufragio popular directo. La elección del Presidente se hace por el pueblo y en su defecto por el Congreso nacional.
- j) Se mantiene la prohibición de la reelección inmediata.
- k) Se suprime la vicepresidencia, asumiendo la presidencia en caso de vacancia, el Presidente del Consejo de Ministros.

### **3.2.10 Estatuto Provisorio de Piérola de 1879<sup>386</sup>**

#### **3.2.10.1 Circunstancias Históricas**

Tal como se encuentra escrito en los anales de la historia nacional, el 5 de abril de 1879, Chile declara la Guerra al Perú<sup>387</sup> y en plena guerra, el entonces Presidente

---

<sup>385</sup> El gobierno se había ganado, reputación de antirreligioso con el decreto del Secretario del Interior, José María Quimper, para reglamentar el toque de campanas y para disponer que se hiciera en silencio el traslado del Santísimo Sacramento. La revolución contra Prado levantaría la bandera de la religión católica y de la Constitución de 1860.

<sup>386</sup> Valga aclarar que: si bien es cierto que este documento carece de todo valor constitucional, sin embargo, para su momento fue impuesto como tal, incluso tuvo vigencia, aunque muy corta como es característica de todos los documentos de tal género. Por las circunstancias históricas en la que nace y por las consecuencias jurídicas de su aplicación merece realizar un breve análisis del mismo.

de la República General Mariano Ignacio Prado, el 18 de diciembre del mismo año, emprende viaje hacia Europa<sup>388</sup> para gestionar la adquisición de más armamento que equilibraría la superioridad del adversario, pero la revolución encabezada por Nicolás de Piérola (el Califa) efectuada en Lima el 23 de diciembre y la desaparición del presidente comisionado frustró el propósito de hacer frente y superar al invasor.

Precisamente, estando ausente el Presidente de la República<sup>389</sup>, el 22 de diciembre de 1879, a las 7 de la noche, Nicolás de Piérola hizo su entrada a Lima. Luego de tomar el Palacio de Gobierno, inmediatamente se dirigió al público constituido en la plaza de armas para manifestar su deseo de dirigir la guerra en representación de la nación y, a la vez que justificaba la toma del poder argumentando que la guerra se estaba perdiendo por la incapacidad del gobierno ausente. Inmediatamente se constituyó una Junta Plebiscitaria de los notables de Lima para convocar a la población a firmar el *Acta Plebiscitaria* mediante la cual se resolvía elevar a la Suprema Magistratura de la Nación, con facultades omnímodas, al ciudadano el señor doctor don Nicolás de Piérola. Según Ulloa<sup>390</sup> SOTOMAYOR, con dichas facultades y con adhesión del Ejército y la Marina dadas las circunstancias de facto, el 27 de diciembre, Piérola decretó el Estatuto Provisorio, utilizando las siguientes palabras: “*Bajo la denominación de Jefe Supremo de la República, acepto el carácter y las facultades de que se me ha investido para defender la patria*”.

---

<sup>387</sup> Manuel GONZALES PRADA, en su libro *Páginas Libres*, nos recuerda que Chile nos causó más perjuicios y humillaciones al honor y la dignidad nacional, que los trescientos años de ocupación española; precisamente, el Perú fue arrastrado por tercera vez en su corta vida republicana por Chile: el primero fue en 1836, luego en 1839 y finalmente la más sangrienta y vergonzosa en 1879.

<sup>388</sup> Sobre este famoso viaje se ha escrito mucho, famoso porque el Presidente Prado se apropió del dinero y las alhajas que el pueblo le habría confiado para comprar armamento y defenderse con ella de la agresión chilena.

<sup>389</sup> El maestro JUAN VICENTE UGARTE DEL PINO, en su libro *Historia de las Constituciones del Perú*, Editorial Andina S.A. Lima, 1978. Pág.482, realizó un estudio prolífico de la historia de nuestras constituciones, especialmente y de manera excepcional del documento en estudio, es decir, del *Estatuto Provisorio*, entendemos que al maestro le llamó la atención su peculiaridad y la personalidad de su mentor.

<sup>390</sup> ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Don Nicolás de Piérola. Una época de la Historia del Perú*. Imprenta Santa María. Lima, 1950. Pág.231.

Completando los detalles de la escena, el mismo 23 de diciembre el Jefe Supremo escribía a los mandatarios de los Estados amigos comunicando *su investidura, por aclamación unánime, con omnímodas facultades, para regenerar las instituciones y triunfar en la guerra*, así adornaba Piérola sus escritos. Bajo esas circunstancias se produce la guerra con Chile, se desconoce la vigencia de la Constitución de 1860, en su lugar el 27 de diciembre de 1879 promulga una nueva “Constitución” con el nombre de: Estatuto Provisorio<sup>391</sup>.

### **3.2.10.2 Principales Características del Estatuto Provisorio**

Las principales características del Estatuto son:

- a) Declara que la unidad familiar y la integridad del territorio no pueden romperse sino por atentado de lesa patria.
- b) Que el gobierno garantiza la instrucción primaria y fomenta la instrucción superior y facultativa.
- c) Sanciona la independencia del Poder Judicial; pero el gobierno se reserva el derecho de velar por la eficacia de la administración de justicia.
- d) Se garantiza la libertad de imprenta, sin embargo queda prescrito el anónimo, se dispone que se perseguirá y castigará los pasquines y los delitos que se cometen por medios de imprenta.
- e) Se sanciona con la pena capital, durante el periodo de la guerra los delitos como: traición a la patria, desertión de campaña, homicidio premeditado, insubordinación, cobardía, peculado, prevaricato y el bandolerismo.

---

<sup>391</sup> El texto inicia con el siguiente preámbulo: *NICOLAS DE PIEROLA, Jefe Supremo de la República. Por cuanto es mi ánimo conciliar los respetos debidos a la justicia natural y a la tradición política de la República, con la acción amplia y expedita que demandan la regeneración de nuestras instituciones y el definitivo y glorioso triunfo de las armas nacionales: He venido a sancionar el siguiente...*

- f) Crea un Consejo de Estado compuesto por los altos funcionarios de los poderes del Estado y de las instituciones constitucionales, además del Rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos<sup>392</sup>.
- g) Establecía que el Estatuto tendría vigencia mientras dure la formación o regeneración de nuevas instituciones de la República<sup>393</sup>.

### 3.2.11 Constitución de “La Patria Nueva” de 1920

#### 3.2.11.1 Circunstancias Históricas

El siglo XX se inicia con un gobierno civil y constitucional, el de Eduardo López de Romaña (1899-1903). Todo parecía indicar que la nueva centuria consolidaría la vida política y jurídica de la joven República, superando los años malhadados del siglo XIX. Sin embargo, la suerte sería más de lo mismo, los golpes militares y las guerras civiles fue una constante durante las dos primeras décadas del siglo XX. En 1915, en medio de la conflagración de la primera Guerra Mundial, el Perú volvía por breve tiempo, a la normalidad constitucional, año en que se elige por segunda vez a José Pardo y Barreda<sup>394</sup> como Presidente de la República, para el periodo 1915 – 1919. Estando próximo a terminar su mandato y habiendo ganado las elecciones presidenciales Augusto B. Leguía, éste último temeroso de no recibir el mando, encabeza un golpe de Estado y derroca a Pardo.

Como decíamos, en las elecciones presidenciales del año 1919 triunfa el candidato Augusto B. Leguía. Pero, éste temeroso que el Congreso desconociera el resultado electoral se apodera de la presidencia mediante un golpe militar del 4 de julio de dicho año. El Presidente dictador bautiza su régimen como el periodo de la “*Patria Nueva*”. El 10 de julio del mismo año, el gobierno promulga un

---

<sup>392</sup> Esta habría sido, en la historia de la República, la única vez que la universidad, a través de su autoridad, integraría una institución de poder en el Estado con poder de decisión. Obviamente, fue digno de un gesto democrático.

<sup>393</sup> Mediante ley del 26 de octubre de 1886, quedaban NULOS todos los actos gubernativos internos practicados tanto por Nicolás de Piérola como por su ex -Secretario de Guerra Miguel Iglesias, el hombre que se prestó a firmar el Tratado de Ancón.

<sup>394</sup> Hijo del ex presidente Manuel Pardo y Lavalle y, nieto del escritor y político Felipe Pardo y Aliaga.

decreto por la cual expresa la necesidad de realizar reformas a la Constitución, para ello sometería a consulta de la nación, mediante un plebiscito la incorporación o no de una nueva Constitución. Se convoca a nuevas elecciones para Presidente de la República y para representantes a la Asamblea Constituyente, las mismas que se efectuaron el 24 de agosto del mismo año, siendo elegido como Presidente él mismo<sup>395</sup>. La sesión de instalación de la Asamblea Constituyente se efectuó el 24 de septiembre de 1919 y estuvo reunida hasta el 27 de diciembre del mismo año. Según, PALACIOS DEXTRE<sup>396</sup>, el diputado Mariano H. Cornejo<sup>397</sup> sería el artífice de la elaboración del proyecto constitucional de la Constitución de 1920. Esta Constitución que inauguró el denominado Constitucionalismo Social, contenía aportes nominales que fueron desfigurados y cayeron en descrédito ante el uso arbitrario que hizo el Ejecutivo de ellos. En agosto de 1930 un movimiento militar iniciada en Arequipa encabezada por el comandante Luis M. Sánchez Cerro obligó a renunciar a Leguía, muriendo penosamente en el Panóptico. El nuevo gobierno cancela la Constitución de la “Patria Nueva” y convoca a una Constituyente para elaborar una nueva Constitución: la Carta de 1933.

### **3.2.11.2 Principales Características**

En la Constitución de 1920 se introducen las siguientes reformas:

- a) La renovación total del Congreso, simultáneo con el Poder Ejecutivo
- b) Se dispone que los representantes del parlamento sean elegidos por voto popular y directo

---

<sup>395</sup> En estas elecciones se enfrentaron Augusto B. LEGUIA apoyado por contestatarios del sistema y el candidato oficial del civilismo Antero ASPILLAGA, de la que resultó ganador LEGUIA; sin embargo, éste temeroso de los rumores de desconocimiento de las elecciones por parte del gobierno se anticipa y toma el poder derrocando al sorprendido y último gobierno civil José Pardo.

<sup>396</sup> PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUA, Ruth: *Las Constituciones del Perú 1823 – 1993*. Editora FECAT E.I.R.L. Prologo de Francisco Chirinos Soto. Lima, 2003. Pág.214.

<sup>397</sup> Según el autor, Mariano CORNEJO tendría bajo el gobierno de Augusto B. Leguía, la oportunidad que quiso tener y que no lo tuvo bajo el gobierno de Billinghurst: la de sustituir la Constitución de 1860, moderadamente presidencialista, para convertirnos en una especie de república parlamentaria a la francesa.

- c) Establece que hay incompatibilidad entre mandato parlamentario y cualquier otro empleo público
- d) La responsabilidad política del gabinete ante cada una de las Cámaras
- e) La obligatoriedad de la renuncia ministerial a consecuencia del voto de falta de confianza que se apruebe en el Senado o en la Cámara Baja.
- f) El artículo 35º de la Constitución declara: *“Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad”*.
- g) Los conflictos entre capital y trabajo serán sometidos al arbitraje obligatorio
- h) El artículo 140º prevé el funcionamiento de Congresos Regionales: en el Norte, en el Centro y en el Sur de la República. Celebrarían una legislatura por año con una duración improrrogable de treinta días. Sus resoluciones serán comunicadas al Poder Ejecutivo para su cumplimiento.
- i) Según el artículo 113º de la nueva Constitución<sup>398</sup>, el periodo presidencial es de cinco años y curiosamente, pese al afán de poder de Leguía, no se había previsto la reelección inmediata.
- j) Sólo el gobierno podrá conceder pensiones de jubilación, cesantía y montepío prohibiendo al Poder Legislativo de tales facultades.
- k) Nadie podrá gozar de doble sueldo o emolumento del Estado, sea cual fuere el empleo o función que ejerza.
- l) La propiedad territorial, cualquiera que sea su naturaleza y condición, está regida exclusivamente por las leyes de la República y los extranjeros quedan en ese aspecto en igualdad de condiciones con los nacionales.

### **3.2.12 Constitución “sanchezcerrista” de 1933**

#### **3.2.12.1 Circunstancias Históricas**

Para comprender las circunstancias políticas en que se produce la Constitución de 1933 es necesario tener en cuenta que el Perú vive un momento histórico crucial a

---

<sup>398</sup> Como característica particular de la coyuntura en la que se da esta Constitución tenemos que: La Asamblea Nacional recién constituida, realiza formalmente el cómputo de la elección presidencial de 1919, reconociendo 122,000 votos para Leguía y cerca de 65,000 votos para Antero Aspíllaga, legitimando o dando el tinte de legalidad al poder de facto de Augusto Bernardino Leguía.

partir de 1930. En efecto, este año representa el final de una etapa y el comienzo de otra. El tránsito de una a otra se realiza a través de una ruptura constitucional. El país rompe bruscamente con la legalidad anterior. Es el fracaso del Gobierno del Presidente Augusto B. Leguía con el que terminan de agonizar los partidos “históricos”: el Partido Demócrata y el Partido Civil.

En el Manifiesto de Arequipa del 22 de agosto de 1930 se menciona ya la necesidad de elaborar para el país una nueva Carta Política. Ese día, el pronunciamiento del Comandante Sánchez Cerro, terminó con el gobierno del entonces Presidente Leguía. Como indica BASADRE<sup>399</sup>, la Constitución de 1933 se produce en el marco *del tercer militarismo* que comprende los años 1930 – 1939. Desde su instalación el 8 de diciembre de 1931, hasta la promulgación de la Constitución ocurrida el 9 de abril de 1933, el Congreso estuvo reunido dieciséis meses<sup>400</sup>. Dedicó sus tareas a dos fines: la elaboración de la Constitución, labor constituyente propiamente dicha, y la legislación ordinaria. Fue simultáneamente *Congreso Ordinario*, (Poder Legislativo) del periodo presidencial inaugurado por Sánchez Cerro, y también lo era *Congreso Constituyente*. Tenía entre sus integrantes a representantes de la Unión Revolucionaria de Sánchez Cerro, del Partido Descentralista, del Partido Socialista y del Partido Aprista peruano. Este último sufrió la expulsión arbitraria de sus representantes al enfrentarse con la Unión Revolucionaria, partido mayoritario en el Congreso. De allí que la Constitución de 1933 tiene su origen en un Congreso Constituyente mutilado y, por tal razón, no correspondía a una genuina voluntad democrática del pueblo.

La expulsión de los representantes apristas se llevó a cabo bajo el manto de legalidad que quería dar a la represión Sánchez Cerro: la Ley de Emergencia. Esta se esgrime como el instrumento para combatir y deshacerse de los

---

<sup>399</sup> Jorge BASADRE. Ob. Cit. Pág. 142 Tomo IV.

<sup>400</sup> Según PAREJA PAZ SOLDAN, la elaboración del proyecto de la Constitución de 1933, fue confiada a una Comisión especial, antes de producirse las elecciones a la Constituyente, esta Comisión estuvo presidida por el destacado constitucionalista Manuel Vicente Villarán e integrada por Víctor Andrés García Belaunde, Jorge León Barandiarán, Toribio Alayza, Luis E. Valcárcel, Ricardo Palma, Emilio Romero Jorge Basadre Antonio Ugarte, entre otros. A pesar que la Comisión hiciera un destacado trabajo el Congreso Constituyente ya instalado no lo tomó en cuenta y elaboraron un texto constitucional distinto.



opositores “Apro-comunistas” infiltrados en el Congreso. El Ministro de Gobierno de Sánchez Cerro, Luis A. Flores aplica la “Ley de Emergencia” a 24 representantes del Congreso Constituyente, de ellos 23 eran apristas y otro comunista, pretextaron que éstos fueron responsables de una conspiración contra el Gobierno<sup>401</sup>.

Los argumentos para elaborar una nueva Constitución fueron: la reforma constitucional esta dirigida a resolver tres problemas acuciantes del Perú, los cuales son: a) el vacío político creado tras el fracaso del régimen del Presidente Leguía y el desprestigio de las instituciones vigentes bajo la Constitución de 1920; b) la impotencia de las agrupaciones partidarias tradicionales, que no habían conseguido realizar la obra de paciente restauración que el país requería; c) por último, los peligros que acechan al Estado y la Nación, esto es, una fuerte crisis económica y los primeros síntomas de una crisis social que amenaza romper con el orden existente. Según CHANAME ORBE<sup>402</sup>, en términos doctrinarios la Constitución de 1933, continuó desarrollando la idea que había inaugurado la Constitución de 1920, es decir, el Constitucionalismo Social. Además, fue una Constitución detallista o reglamentario, profundizó la idea de Estado rector, y otorgó preponderancia del legislativo sobre el ejecutivo.

### **3.2.12.2 Principales Características**

La Constitución de 1933 consta de 236 artículos muy detallados, repartidos en quince títulos de desigual extensión y contenido. Nueve disposiciones transitorias constituyen el último título<sup>403</sup>.

---

<sup>401</sup> Como consecuencia de este suceso el 7 de julio de 1932 se produjo una revolución popular en la ciudad de Trujillo, que fue violentamente reprimida por el gobierno. El 9 de abril de 1933 es promulgada por Sánchez Cerro la flamante Constitución, que nació en medio de una prolongada guerra civil. A solo veintiún días de haber sido promulgada la Carta, el Presidente Sánchez Cerro era asesinado en un acto oficial.

<sup>402</sup> CHANAME ORBE, Raúl: *Conocimientos básicos de la Constitución*. Historia-Comentarios-Evaluación. Jurista Editores, Lima, 2004. Pág.84

<sup>403</sup> El texto que mayormente influyó en la Constitución de 1933 es la Constitución española de 1932, la misma que fuera elaborada basándose en el modelo de la Constitución australiana cuya paternidad corresponde a Hans Kelsen..

Entre las principales características de esta Constitución, tenemos:

- a) Esta Constitución limita las atribuciones presidenciales, por la negativa experiencia del gobierno de Leguía.
- b) Le fue reducida al Presidente de la República la capacidad de elaborar por cuenta propia mensajes al Congreso, sujetándola al requisito de la aprobación por el Consejo de Ministros.
- c) Para la designación de ministros, éstos deben ser propuestos al Jefe del Estado por el Presidente del Consejo de Ministros.
- d) Fueron confirmadas y ampliadas las disposiciones ya existentes en la Constitución de 1920 en cuanto a la aptitud de cada una de las Cámaras para derribar gabinetes.
- e) No se otorgó al Poder Ejecutivo la facultad de disolver el Parlamento; y no se reconoció tampoco al Presidente de la República, el derecho de devolver al Congreso, para una segunda deliberación, los proyectos de ley aprobados por éste.
- f) La Constitución de 1933 es promulgada por Sánchez Cerro el 9 de abril de 1933, veintiún días antes que fuera asesinado.
- g) La Constitución de 1933 va a representar el mayor intento de configurar un sistema de gobierno parlamentario, dentro de la historia constitucional peruana<sup>404</sup>.

---

<sup>404</sup> ENRIQUE CHIRINOS SOTO, en su libro *Cuestiones Constitucionales 1933-1990*, Editado por Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Lima, 1991, Pág.52 y ss. comenta “...la voluntad de los constituyentes de introducir el sistema parlamentario se revela a todo lo largo del texto por ellos aprobado. Así, por ejemplo, éste no consideraba la institución de la Vicepresidencia de la República. Tal institución es propia del sistema presidencial, como en los Estados Unidos. Ese mismo ánimo de subrayar el predominio del Congreso se acusa en las reglas relativas a la instalación de éste en legislatura ordinaria y legislatura extraordinaria. Según el artículo 107º, todos los años el Congreso se instala el 28 de julio, convocado por el Presidente de la República”. Tal es la disposición común a todas nuestras Constituciones. Pero, de acuerdo con el artículo 108º, si bien el Presidente puede convocar al Congreso a legislatura extraordinaria debe hacerlo “cuando lo pida la mitad más uno de los miembros expeditos del Congreso”. La Constitución agrega, “En este caso, la Legislatura termina cuando lo resuelva el Congreso”. En una palabra: el Congreso en el Perú tiene el derecho de autoconvocarse, y el de permanecer entonces en funciones, aún contra la voluntad y el deseo del Poder Ejecutivo. Esta es una facultad absolutamente novedosa en nuestra tradición constitucional. No existe en la Constitución de 1920 ni en la de 1860 ni en las constituciones tan liberales y avanzadas de 1867 y 1856.

- h) Sin embargo, la Constitución de 1933 retiene la clave del sistema presidencial, puesto que el presidente de la República es elegido en sufragio universal; pero también establece el principio de la responsabilidad política del gabinete ante las Cámaras; e introduce la figura del Presidente del Consejo de Economía Nacional, que viene a ser, como afirma HAURIU<sup>405</sup>, es el órgano de enlace entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.
- i) El modelo de la Constitución de 1933, es mixto, entre presidencial y parlamentario, o, si se quiere, semipresidencial o semiparlamentario. Por lo demás, no es modelo inusitado. Está acorde con la propia evolución constitucional del Perú en la dirección del régimen parlamentarismo<sup>406</sup>.
- j) En lo que atañe a los derechos sociales y económicos, la Constitución de 1933 es de tendencia colectivista, inclusive socializante. Muchos de los principios proclamados en el texto siguen el modelo de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución de Weimar de 1919.
- k) Se constituyó el Consejo de Economía Nacional, formado por representantes de la población consumidora, el capital y el trabajo. Un consejo sui géneris, sin igual en ninguna de las anteriores ni posteriores constituciones<sup>407</sup>.
- l) Las libertades individuales fueron consagradas en el texto constitucional en forma limitada. Se la restringía al marco establecido por la ley. Se estableció la protección contra la arbitraria privación de la libertad – *la acción de habeas corpus*-, la inviolabilidad y el secreto

---

Desde luego, la auto convocatoria del Congreso no es propia del sistema presidencial, tal como lo afirma también Chirinos Soto.

<sup>405</sup> HAURIU, Maurice: *La teoría de la institución del Poder*. Documento bibliográfico de obras escogidas del autor, publicado por la Universidad la Sorbona 1956. Editado por Alianza Editores, Madrid, 1979. Pág.142

<sup>406</sup> Régimen mixto, entre presidencial y parlamentario, es el de la Constitución alemana de Weimar; y será el de la Constitución francesa de 1958.

<sup>407</sup> Según Vicente UGARTE DEL PINO, el fundamento del Consejo de Economía Nacional, según su proponente, don Víctor Andrés Belaúnde, en la Constituyente del 33, se inspiraba en contar con un organismo que estudiara las complejidades de los asuntos económicos y financieros, como ocurría el Alemania y Francia.

de la correspondencia, la libertad de conciencia y creencia, la libertad de residencia dentro del territorio nacional.

- m) El Título XIV de la Constitución abordó en cuatro artículos las relaciones entre la Iglesia con el Estado. El artículo 232º establece un régimen de colaboración y unión entre la Iglesia y Estado. Se hace un reconocimiento público de la Iglesia Católica<sup>408</sup>.
- n) La total vigencia de la Constitución de 1933 no se logra sino hasta el segundo gobierno de Manuel Prado Ugarteche (1956-1962). Prado y el Congreso devuelven la legalidad al Partido Aprista peruano y derogan todas las leyes de excepción que suponían recorte de los derechos constitucionales<sup>409</sup>.

### 3.2.13 Constitución Neoliberal de 1979

La Constitución de 1979 incorpora un consenso político que, al mismo tiempo, generaba dificultades para su concreción. Desde la perspectiva constitucional, un punto central para la explicación del fenómeno inesperado se encuentra en la deficiente configuración del régimen político peruano. En efecto, al no funcionar el sistema político diseñado por la Constitución de 1979 -en realidad este fracaso abarca a todo el constitucionalismo histórico peruano- tampoco funcionaron una serie de instituciones incorporadas de las democracias más avanzadas del mundo. Las débiles relaciones entre pretensión social y norma jurídica pueden contribuir a explicar este fracaso. Una de las principales dificultades del sistema constitucional adoptado en esta Constitución fue asegurar un eficaz control sobre los actos de gobierno<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> El artículo 232º dice al respecto: “Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la Religión Católica, Apostólica y Romana. Las demás religiones gozan de libertad para el ejercicio de sus respectivos cultos”

<sup>409</sup> El 28 de julio de 1956, el Gobierno promulga la Ley N° 12654, de Amnistía General.

<sup>410</sup> Apunta Karl LOEWENSTEIN que la función de control en el Estado constitucional es doble: por distribución del poder, o por acto específico de uno de los órganos del Estado que impida legítimamente la realización de un acto estatal a otro. Ob. Cit. Pág. 325

### 3.2.13.1 Circunstancias Históricas

A raíz de los cambios realizados por el régimen militar, de la década del setenta, en el ámbito económico y político, en el país se sucedieron intensas movilizaciones políticas y sociales, todo ello alimentado por la grave crisis económica que afrontaba la economía peruana, la crisis mundial del petróleo y sobre todo, por los altos niveles de progreso económico que alcanzaban los países o Estados de regímenes socialistas, lo que eran visto por la comunidad laboral, universitaria e intelectual como un anhelo objetivo para el país.

La Constitución de 1979 se inspira en la Constitución de la monarquía parlamentaria española de Juan Carlos I de 1978<sup>411</sup>. Esta Constitución se promulga al finalizar el gobierno militar instaurado por el general Juan Velasco Alvarado<sup>412</sup> y continuado por el general Francisco Morales Bermúdez. Este último, luego de tomar el poder el 29 de agosto de 1975 atenúa las reformas de tendencia izquierdista y progresista de Velasco.

Posteriormente, en mayo de 1977, Morales Bermúdez y representantes de las instituciones armadas, inician conversaciones con personeros de los distintos partidos políticos. Representantes del APRA, Acción Popular, FOCEP, PPC y hasta del Partido Comunista se hacen presentes en Palacio de Gobierno a fin de estudiar el procedimiento político de transición de poderes del Estado. El resultado fue inmediato, Morales Bermúdez en su mensaje de 28 de julio de 1977, hace dos

---

<sup>411</sup> Como recuerda GARCIA RADA, inicialmente se proponía tomar como base la Constitución de 1933 y reformar en tanto sea pertinente, tal era la posición de Fernando Belaunde, Domingo García Rada y el esmerado constituyente de 1933 Luciano Castillo. Sin embargo, la posición mayoritaria fue prescindir del antecedente constitucional de la Carta anterior por estar desfasada después de 45 años de vigencia y tomar como referencia las Constituciones modernas de la postguerra: la italiana de 1948, francesa de 1958, alemana de 1949 y preferentemente la española de 1978.

<sup>412</sup> El 3 de octubre de 1968, después de 12 años de democracia – salvo el efímero golpe militar de 1962- la Fuerza Armada derroca al entonces Presidente Constitucional, Fernando Belaunde Terry, jefe del partido Acción Popular. El general Juan Velasco Alvarado se proclama Jefe de la Revolución. Inmediatamente se hace nombrar Presidente de la Junta Militar de Gobierno, luego se denominaría Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas. El usurpador, asume impropiamente el título de Presidente de la República. Mientras, en el Estatuto del Gobierno Revolucionario manifiestan respetar la Constitución de 1933, pero sólo en cuanto lo consientan los objetivos revolucionarios.

anuncios de máxima importancia. El primero es que, en el segundo semestre de 1978, se reunirá una Asamblea Nacional para discutir y aprobar una nueva Constitución, además, anuncia que las Fuerzas Armadas transferirá indefectiblemente el poder en 1980, a la civilidad.

Efectivamente, por Decreto Ley del 4 de octubre de 1977, el gobierno “revolucionario”, convoca a elecciones para elegir cien representantes a la Asamblea Constituyente<sup>413</sup>. Aquella Asamblea Constituyente, presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, concluye sus funciones el 12 de julio de 1979, día en que se promulgó la penúltima Constitución del Perú. Dicha Constitución fue ratificada por el Presidente Constitucional Fernando Belaunde Terry el 28 de Julio de 1980. Esta Carta rigió hasta el 29 de diciembre de 1993.

Así como en otras oportunidades, como dijera un connotado jurista, la inmadurez política del Perú radica en su incapacidad de superar el vicio y culto excesivo al cambio o reforma constitucional. La Constitución de 1979, siguiendo la práctica legislativa de sus antecesores, es una versión mejorada de la Constitución de 1933, mas aún, fue una versión que actualizaba el texto de 1920, todas ellas desnaturalizadas por desmedidas ambiciones de caudillo o grupos que usaban la Carta Política en función de sus intereses circunstanciales. Llegamos así al año 1992, donde un gobierno elegido dos años antes, al no contar con el apoyo de la mayoría parlamentaria en el Congreso, para emprender cambios de corte neoliberal en la economía nacional, decide llevar a cabo un golpe de Estado o autogolpe el cinco de abril de 1992<sup>414</sup> e instaura el “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”. Suceso con la que la Constitución de 1979 llegaría, como tantas otras, a su fin inexorablemente.

---

<sup>413</sup> Según comenta CHIRINOS SOTO, “El gobierno militar pretendía que la Asamblea Constituyente consagrara las reformas o transformaciones de la llamada revolución peruana. Pero Víctor Raúl Haya de la Torre, Presidente de la Asamblea Constituyente advirtió, desde su discurso inaugural, que la Asamblea misma no admitía poder alguno por encima de sus potestades soberanas”. Ob. Cit Pág.61.

<sup>414</sup> Estos hechos ocurren en circunstancias políticas muy delicadas y decisivas para la permanencia del régimen y el sistema político del Estado. Precisamente, mientras la corrupción y la burocracia en la administración pública es insostenible, la pobreza extrema toca los índices históricos, la revolución armada del Partido Comunista del Perú *sendero luminoso* llega a la puerta de las ciudades principales y amenaza con tomar la capital y se produce significativas pérdidas del Estado en el frente militar e ideológico.

### 3.2.13.2 Principales Características

Las características principales de esta Constitución, son las siguientes:

- a) Se proclamó la soberanía y la jurisdicción marítima hasta las 200 millas.
- b) Quedó abolida la pena de muerte, salvo el caso de traición a la Patria en guerra exterior.
- c) Se aceptó la doble nacionalidad, siempre que exista reciprocidad con el Estado Inter parte.
- d) Se prohibió la privación de la nacionalidad
- e) El artículo 166º establece el cargo de Senador Vitalicio para los ex - presidentes constitucionales de la República<sup>415</sup>.
- f) Se otorga el derecho al voto a los analfabetos y a los mayores de 18 años de edad.
- g) Se elimina la diferencia normativa entre hijos legítimos e ilegítimos.
- h) Se establece la igualdad de oportunidades para la mujer en todos los campos.
- i) Se propicia la libertad de prensa y se garantiza la propiedad de los diarios y otros medios de comunicación masiva.
- j) Por primera vez se permite que el Presidente de la República disuelva la Cámara de Diputados si ésta censuraba a tres gabinetes consecutivos, reforzando así, la estabilidad de los ministerios.
- k) El Presidente sería elegido en sufragio directo por más de la mitad de los votos válidos, de no obtenerlo se pasaba a una segunda elección entre los dos candidatos más votados. No estaba permitida la reelección inmediata.
- l) Se consagra la jornada de las ocho horas de trabajo y la estabilidad laboral.
- m) Se establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los trabajadores y el acceso de todos ellos y sus familias a la Seguridad Social.

---

<sup>415</sup> Esta disposición constitucional, relativa a los senadores vitalicios, tiene su inmediato antecedente en el artículo 155º de la Constitución de 1933, pero aquello era relativo, el texto dice: *“Al terminar su periodo constitucional, el Presidente de la República pasará a formar parte del senado por un periodo senatorial”*.

- n) La Iglesia y el Estado ya no están unidos, como antaño, pero el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. También presta disposición y tolerancia a otras confesiones.
- o) Se reconoce las consecuencias económicas (sociedad de gananciales) del concubinato o matrimonio de hecho.
- p) La pirámide jurídica de las normas se contempla en artículo especial.
- q) Se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales como una institución novedosa dentro de la Carta Magna.
- r) Se crea el Ministerio Público como órgano auxiliar de justicia autónomo, que vela de la legalidad del proceso penal y titular de la acción penal.
- s) En cuanto a la nacionalidad: los latinoamericanos y españoles pueden adquirir la nacionalidad peruana sin perder la nacionalidad de origen.
- t) La extradición no se concede por delitos políticos o conexos, pero no se consideran como tales, los actos de terrorismo, magnicidio y genocidio.
- u) Se proclama el derecho de los padres a intervenir en la educación de sus hijos.
- v) Se proclama la constitucionalización de los partidos políticos.
- w) La calificación del asilado corresponde al gobierno que otorga el asilo.

### **3.2.14 Constitución Ultraliberal de 1993**

El valor ideal de la democracia ha sido utilizado constante mente en el Perú como emblema oficial para justificar la ascensión al poder, por quienes precisamente detestan aquellos valores soñados. La Constitución vigente es producto de una de esas aventuras políticas, que fueron convalidadas en su momento por las fuerzas de poder militar y económico. El sistema político vigente, al carecer de una democracia institucionalizada como marco de referencia, está basado en una serie de elementos de vigencia parcial. En realidad, son otras las verdaderas dimensiones del sistema: la elitización del poder, la representación restringida, la conducta parcializada de la autoridad en favor de los grupos económicos más



poderosos, la presencia tutelar, arbitral y excesivamente poderosa de las Fuerzas Armadas; todos estos factores representan, de una u otra forma, un modelo de democracia limitada<sup>416</sup>.

### **3.2.14.1 Circunstancias Históricas**

En las elecciones presidenciales del mes de abril de 1990, el desconocido ingeniero agrónomo Alberto Fujimori, ocupa el segundo lugar de las preferencias electorales, al no haber alcanzado el primero (Mario Vargas Llosa) más de la mitad de los votos válidos para alcanzar la presidencia, se produce la segunda vuelta electoral en el mes de junio del mismo año, resultando ganador por amplio margen el ya conocido Alberto Fujimori<sup>417</sup>. La composición parlamentaria elegida en estas elecciones no resultó del todo favorable al nuevo gobierno, lo que llevaría a una tensión sostenida entre los poderes ejecutivo y legislativo, tensión que terminó obviamente con el autogolpe de Estado del cinco de abril de 1992.

La Constitución de 1993 es elaborada en el seno del Congreso Constituyente Democrático, convocado luego del autogolpe protagonizado el 5 de abril de 1992 por el entonces presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, con el apoyo de las Fuerzas Armadas. A insistencia y presión nacional e internacional, el gobierno de facto, convoca a elecciones del CCD<sup>418</sup> a fin de que éste redacte una nueva Constitución, legitimando así el gobierno usurpado a la fuerza. Efectivamente, la Constitución fue elaborado y aprobado por el Congreso Constituyente Democrático, la misma que fue sometida a Referéndum el 31 de octubre de 1993. Siendo aprobado por una mayoría insignificante, obviamente

---

<sup>416</sup> Sin perjuicio de que estos elementos los podemos encontrar en toda democracia, en el Perú (como en otros países de América Latina) estos elementos se agudizan a partir de modelos excluyentes de distribución del poder.

<sup>417</sup> El nuevo gobierno asume el poder en medio de una grave crisis económica y social; por una parte se padecía una hiperinflación de 7,200% acumulada durante los últimos 5 años, y en el frente social el país se encontraba dividido en dos fracciones: los que aún mantenían esperanza en el sistema corrupto y los que habían decidido apoyar una lucha armada para revertir el sistema de gobierno a través de la revolución.

<sup>418</sup> CCD: Congreso Constituyente Democrático

este hecho político sacramento y fortaleció el gobierno de facto, quien promulgó la Carta del 93 que entró en vigencia el 31 de diciembre de 1993.

Muchos constitucionalistas objetan la validez de esta Carta Política en vista de su origen ilegítimo<sup>419</sup>. A pesar de este rechazo, era necesario que el gobierno golpista se viera forzado a buscar su legitimación por vía de un Congreso Constituyente y de una nueva Constitución. Como afirma Enrique BERNALES<sup>420</sup>, esta oportunidad debió servir para concentrar las reformas que ya se pensaba a la Carta del 79, sobre todo en el título referente a la estructura del Estado, y diseñar un modelo político más democrático, moderno y eficiente. La falta de realismo político de los líderes políticos y el poco espíritu de tolerancia de la mayoría del entonces CCD frustraron de la posibilidad de que la nueva Constitución fuese el resultado del acuerdo del consenso nacional y refleje con objetividad la realidad nacional.

### **3.2.14.2 Principales Características**

Entre las características principales de esta Constitución, tenemos:

- a) Se establecen restricciones a la libertad de información mediante el uso del servicio informático y computarizado que pueda afectar la intimidad personal y familiar.
- b) Se establece la gratuidad parcial de la educación en el ámbito superior y universitario.
- c) Se anula la estabilidad laboral<sup>421</sup>.

---

<sup>419</sup> Por otro lado, se considera que carece de legitimidad porque fue refrendada por un ciudadano extranjero de origen japonés y no por un peruano, lo que contraviene gravemente la Constitución de 1979.

<sup>420</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, Análisis comparado. 6ta. Edición. Editora RAO SRL. Lima, 2004. Pág.56

<sup>421</sup> Como sabemos, este derecho había sido un logro alcanzado por los constituyentes de tendencia socialista. Con tal inspiración, el artículo 48° de la Constitución Política de 1979 establecía: “*El Estado reconoce el derecho de estabilidad laboral en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada*”.

- d) Se establece el Referéndum como mecanismo de consulta popular, para la reforma de la Constitución, ordenanzas municipales y actos destinados a la descentralización.
- e) El voto se hace obligatorio desde los 18 años hasta los 60 años y a partir de ella se hace facultativo.
- f) Se establece el modelo de Congreso Unicameral de 120 congresistas, excluyendo la participación de los ex gobernantes en el Congreso.
- g) Se otorga facultades al Congreso para iniciar de oficio investigaciones sobre asuntos públicos.
- h) En materia de régimen económico, se deja en libertad a los agentes económicos sobre el mercado, prescindiendo del papel regulador del Estado<sup>422</sup>.
- i) Se establece que las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo<sup>423</sup>.
- j) Se crea la institución de la Defensoría del Pueblo.
- k) Se permite la reelección inmediata para un periodo adicional de mandato presidencial<sup>424</sup>. Esta anécdota constitucional tiene como único antecedente en la historia constitucional peruana, con la reforma constitucional emprendida en su momento por Augusto B. Leguía<sup>425</sup>.
- l) Se establece la aplicación de la pena de muerte en casos de traición a la patria, y en casos de “terrorismo” o delitos de pensamiento.
- m) El Presidente tiene facultad para disolver el Congreso si ha censurado o negado su confianza a dos consejos de Ministros.

---

<sup>422</sup> Este es uno de los cambios más adversos y nefastos en la Constitución vigente y es causante de la exclusión y el crecimiento de la pobreza en la última década en el país.

<sup>423</sup> En la Constitución de 1979, las excepciones al principio de irretroactividad también alcanzaban al ámbito laboral y tributario; sin embargo, acorde con los principios neoliberales, dicha excepción se reduce solo al reo en cuanto le fuera favorable.

<sup>424</sup> Como es sabido FUJIMORI se valdría de este artículo constitucional, para que una y otra vez sea reelegido. El afán de entronizarse en el poder quedaría al descubierto con la famosa “*ley de interpretación auténtica*”, para volver a postular a la presidencia de la República el año 2000.

<sup>425</sup> Efectivamente, Augusto B. Leguía Presidente de la República entre los años 1908 – 1912 y 1919 – 1930, electo en 1919 para un segundo periodo, se hizo reelegir en 1924 y nuevamente en 1929. Oportunamente, había modificado la Constitución para hacer posible su reelección por un periodo adicional.

- n) El sistema electoral se divide en tres organismos: Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y estado Civil.

### 3.3 ESTRUCTURA Y ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

#### 3.3.1. Generalidades

El proyecto de la Constitución *ultraliberal* de 1993, inicia su debate el 18 de enero de 1993, con la presentación y exposición del Extinto jurista oficialista Carlos TORRES y TORRES LARA<sup>426</sup>, en calidad de Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Constituyente Democrático – CCD. Apenas instalada la Comisión e iniciada el debate, curiosamente los miembros del oficialismo ya contaban con el Proyecto de una nueva Constitución la que sería aprobado finalmente con algunas modificaciones sin importancia, no aceptarían cambios significativos sobre ese proyecto base, es decir, la Constitución ultraliberal del '93, había sido elaborado en palacio de gobierno y llevado al Congreso para cumplir con la formalidad del procedimiento de aprobación simbólico. Así, se consumaba una nueva forma más perversa de hacer política y de establecer un marco jurídico-constitucional, absolutamente contraria al interés y realidad nacional. Resultaría ocioso hablar sobre la estructura de una Constitución en términos genéricos o abstractos. Evidentemente, en cada Estado, la estructura constitucional presenta modalidades muy diversas y su contenido varía, mas aún, notablemente. En tal sentido, de la noción de Constitución que venimos examinando se desprende que por la naturaleza y finalidad del presente trabajo, estamos empeñados a estudiar el sistema político, social y económico de nuestro ordenamiento jurídico fundamental, es decir, la Constitución peruana de 1993<sup>427</sup>.

---

<sup>426</sup> Carlos TORRES y TORRES LARA (fallecido en pleno régimen fujimorista en el año 2000) iniciaba su discurso, con las siguientes palabras: *“Por duodécima vez en nuestra historia, los peruanos nos detenemos para revisar las bases que sustentan nuestra sociedad, y elaborar una nueva Carta acorde a los tiempos modernos, aunque no lo aceptemos, momentos en que el mercado orienta el desarrollo los países mas avanzados...”*

<sup>427</sup> Francisco FERNANDEZ SEGADO, afirma que el análisis de la Constitución de 1993 debe ir más allá de las innovaciones aisladas de su estructura y contenido, es decir, reparar en la lógica del conjunto, en su estructura sistemática, en la conexión del articulado como un todo, de tal manera que podamos establecer la

Este estudio debe obedecer a reglas que se consideran ineludibles y, en sí mismas, definidoras del carácter de la Constitución. Sin embargo, pese a las aparentes diferencias existentes entre las distintas constituciones de los Estados puede afirmarse que, de acuerdo a su objeto, los pilares fundamentales sobre los cuales se cimienta la estructura de una Constitución<sup>428</sup>, son uniformes.

Toda Constitución consagra; en sus lineamientos esenciales las normas que definen al Estado mismo, esto es, la forma que éste adopta, su sistema de gobierno y su régimen político, su división territorial; asuntos referentes a su población, nacionalidad, ciudadanía; las que determinan la titularidad del poder público, su distribución en ramas u órganos, los procedimientos para la designación de los gobernantes, los términos de su mandato y; en general, las condiciones bajo las cuales debe organizarse el Estado y ejercer el poder soberano. Como es lógico, las normas, sobre todo las normas matrices varían en cada Constitución, según el Estado de que se trate. No obstante, se ha criticado la manera como este tipo de normas tiende a repetirse en los textos constitucionales, BURDEAU<sup>429</sup> observa que existe una especie de conformismo constitucional que hace de las constituciones textos estereotipados que no tienen sino una lejana relación con la vida política real.

### **3.3.2 Justificación política de la Constitución de 1993**

El gran constitucionalista francés Georges BURDEAU, sostiene que en la instauración de un gobierno de facto se constata el cruce de dos elementos que la identifican: en primer lugar el gobierno en cuestión no tiene ningún fundamento

---

coherencia de la Constitución respecto del modelo político que desarrolla. *El Nuevo Ordenamiento Constitucional del Perú*. Análisis y comentario. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1994. Pág.14

<sup>428</sup> El modelo político a la que pertenece nuestra Constitución, no es presidencialista ni parlamentarista, si no el modelo mixto o semipresidencialista y específicamente, corresponde al presidencialismo atípico, conforme califica la doctrina, por concentrar excesivos poderes en la figura del Presidente de la República, a este modelo pertenecen constituciones como de Ecuador, Venezuela, Colombia, entre otros.

<sup>429</sup> BURDEAU, Georges: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Editora Nacional. Madrid, 1981. Pág. 353.

constitucional. En segundo lugar, se trata efectivamente de un gobierno<sup>430</sup>. A tenor de esta cita, este tipo de gobierno no puede ser reconocido como democrático, porque carece de razonabilidad constitucional en su origen. El sustento de los gobiernos de facto, no proviene de la ley ni de la libre voluntad popular expresada conforme a ley, sino de un poder basado en el uso intimidatorio de una fuerza que se usa para hacerse del control pleno del gobierno y para mantenerse, pese a su ilegitimidad, indebidamente en él.

El gobierno de facto de 1992, nace de la formalidad constitucional ocurrida en el mes de abril de 1990<sup>431</sup>. Dos años mas tarde, el gobierno convertido en autocrático disuelve y desconoce las instituciones constitucionales del país, argumentado que la administración del gobierno anterior<sup>432</sup>, había producido durante su régimen gubernamental: una crisis económica incontrolable, con una hiperinflación acumulada de 7'200,000% aproximadamente, durante los últimos cinco años; una creciente violencia política con las dos terceras partes del territorio del país en Estado de Emergencia, desgobierno total, y el desprestigio casi absoluto de los partidos políticos enquistados en el poder<sup>433</sup>. Pese a los argumentos referidos, uno de los factores decisivos para desviarse del sistema constitucional fue la composición parlamentaria adversa a los fines que el gobierno se proyectaba, fue así que en ninguna de las cámaras el gobierno contaba con apoyo de la mayoría, situación que generó una tensión permanente entre el parlamento y el Poder Ejecutivo.

Aprovechando el apoyo, espontáneo e ilusorio a la vez, de la población y apelando a los argumentos políticos ya sabidas, el gobierno de facto implanta un severo plan económico ultraliberal en el país. Con tal propósito, dicta las siguientes medidas: eleva el precio de la gasolina, disminuye los subsidios a los productos de

---

<sup>430</sup> Texto citado por Raúl MENDOZA CANEPA, en el artículo: *Perú 2000: Un triunfo sin democracia*. Publicado en *Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 15*. CAJ. Lima, 2001. Pág. 83.

<sup>431</sup> Primer periodo de gobierno constitucional Alberto Fujimori 1990 – 1995; sin embargo, éste se interrumpe por propia decisión, mediante un autogolpe, el 5 de abril de 1992.

<sup>432</sup> Administración gubernamental que corresponde al periodo presidencial de Alan García Pérez 1985 - 1990

<sup>433</sup> Tales fueron los argumentos políticos del gobierno de facto para justificar su empresa inconstitucional y golpista.

primera necesidad, se liberan los precios en el mercado, abre las fronteras a las importaciones reduciendo peligrosamente los aranceles, renuncia el Estado su rol regulador en el mercado, promulga una serie de Decretos Leyes liberando la economía nacional, establece negociaciones con entidades económicas internacionales para negociar la deuda y ofrece los recursos naturales y así participar como beneficiario en el mercado de créditos del sistema financiero mundial, entre otros.

Finalmente, en su calidad de gobierno de facto, convoca a elección de un parlamento denominado Congreso Constituyente Democrático (CCD) con el fin de elaborar una nueva Constitución Política del Estado<sup>434</sup>, elección que se llevó a cabo el 22 de noviembre de 1992, resultando de ella con una mayoría absoluta a favor del gobierno golpista. Como decíamos la misión fundamental de aquel “Congreso” fue la redacción de una nueva Constitución, la cual fue publicada al año siguiente y ratificada vía referéndum el 31 de Octubre de 1993 y promulgada por el Congreso Constituyente Democrático el 29 de diciembre de 1993, entrando en vigencia el 31 de diciembre de 1993.

### **3.3.3. Modelo político de la Constitución**

Al respecto, al igual que la Constitución vigente, la Constitución Política de 1979, indica que el Perú es una *Republica Democrática*<sup>435</sup>. Sin embargo la proposición constitucional es incompleta pues no especifica a que tipo de democracia de la República se refiere, es decir, de que tipo es nuestra democracia: ¿formal, representativa, popular social? La calificación más precisa alude al conjunto del sistema social económico y político. A nivel de modelo, una caracterización rigurosa ayuda al ordenamiento de los elementos que estructuran el Estado,

---

<sup>434</sup> Siguiendo el pensamiento de Enrique BERNALES, diríamos que la Constitución de 1993 fue elaborada para legitimar un golpe de Estado. Al respecto, el argumento del gobierno fue que la Constitución de 1979 había sido el resultado de la componenda de los partidos tradicionales y que sus instituciones habían quedado desfasadas por los cambios ocurridos a nivel mundial.

<sup>435</sup> La Constitución de 1933, también presenta la misma declaración, y agrega que el poder emana del pueblo y se ejerce a través de los funcionarios.

dándole mayor cohesión y coherencia. Esta ambigüedad en la definición del modelo de gobierno nos permite desarrollar el siguiente análisis.

Según el jurista Enrique BERNALES<sup>436</sup>, hasta la peor de las constituciones tiene un modelo político de referencia, aunque en su elaboración se ignore de precisiones y relaciones elementales de sociología política y de Derecho constitucional comparado<sup>437</sup>. Siendo así, asumiremos que nuestra Constitución, por más detractores y defectos que tenga, posee obviamente un modelo político propio de constituciones de su nivel, es decir, la de las constituciones neoliberales con políticas e instituciones recetadas por el FMI<sup>438</sup> y países capitalistas interesadas. Nos referimos al modelo político híbrido o mixto semipresidencial.

Del análisis de la estructura de Estado de la Constitución de 1993 se puede concluir que esta Carta no registra ninguna innovación ni progreso del régimen político constitucional, por el contrario insiste en el híbrido sistema mixto, mas aún, exagera la preeminencia en la figura del Presidente de la República otorgándole poderes casi ilimitados, rompiendo así el esquema de equilibrio de poderes. A lo que en la doctrina se conocería como la dictadura constitucional.

### **3.3.4 Contenido de Estructura Constitucional**

La estructura y las reglas de organización del Estado son esenciales en las Constituciones modernas. La historia constitucional demuestra que casi todas las constituciones han presentado tales características. A través del contenido de la Constitución se establece el marco y los criterios orientadores del sistema jurídico

---

<sup>436</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, Análisis comparado. 6ta. Edición. Editora RAO SRL. Lima, 2004. Pág.92.

<sup>437</sup> Precisamente, toda Constitución mas allá de sus errores, aciertos y originalidades, tiene una propuesta explícita del modelo global de sociedad, cuyas líneas centrales son: el sistema político, el sistema económico y los derechos ciudadanos. Todo lo demás rodea a estos elementos, pero es secundario. En torno a ellos el Estado, los individuos y la sociedad en su conjunto asumen las posibilidades y límites de sus derechos; en síntesis se estructura el poder y se le reconoce en una dimensión jurídicamente protegida.

<sup>438</sup> Fondo Monetario Internacional: Organismo financiero y económico mundial, que dirige, controla y supervisa la economía de países en sojuzgados por los grandes grupos de poder económico mundial.



del Estado<sup>439</sup>, indicando cuáles son los órganos de gobierno, qué características deben tener, quienes los ocupan y cuales son sus atribuciones. Pocas constituciones, como la que nos rige, han generado tantas y justificadas críticas a su contenido por juristas, constitucionalistas y sectores especializados. La incorporación de instituciones sin conocimiento de su naturaleza y sus alcances, el penoso dogmatismo de algunos de sus dispositivos sobre economía, la supresión sectorial de algunas disposiciones acertadas de la Carta anterior, su desorden y precaria sistematización, son cartas de presentación que justifican las duras críticas al texto vigente.

Toda Constitución se define sobre la base del análisis sistemático de su contenido, lo que determina su coherencia, identidad y funcionamiento adecuado respecto del Estado que organiza y la sociedad que tutela, mas no basado en artículos sueltos ni aislados. A esa totalidad coherente y sistemática LOWESTEIN<sup>440</sup> lo denomina *modelo político*. La Constitución, es un todo de inspiración política, en el que están presentes en diversos grados los acuerdos, las concesiones, los consensos y, también las imposiciones circunstanciales. El peso de cada uno de estos factores tiene una importancia gravitante en la definición del momento político que encierra un texto constitucional, aún cuando la realidad y las variaciones de composición y representación de las tendencias predominantes en una sociedad puedan generar posiciones que en la práctica varíen y adapten el modelo político, dejando en el escenario constituyente su elaboración.

#### **3.3.4.1 Esquema estructural de la Constitución**

El análisis integral a partir de la identificación del modelo político facilitará una adecuada comprensión a lo que denominamos líneas transversales concurrentes

---

<sup>439</sup> Al respecto HAS KELSEN, señala que la Constitución es la base sobre la cual se estructura un sistema jerárquico de leyes, que permite la organización y el normal desenvolvimiento del Estado y la sociedad. *Teoría General del Estado*. Editora Nacional, Traducido por el profesor Luis Legaz Lacambra. México, 1970. Pág.173

<sup>440</sup> KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. Pág.342

en todo el texto constitucional. Estas líneas son los contenidos significativos para el estudio de la Constitución, y la caracterizamos en los siguientes términos<sup>441</sup>:

1) la concepción individual de la persona en relación con la sociedad y el Estado, los valores y elementos que priorizan y se protegen jurídicamente en la relación de convivencia social; 2) la concepción de las relaciones sociales de producción, la actividad económica, los principios sociales que rigen y los derechos que se reconocen en la asignación de los recursos naturales, la propiedad y los roles que corresponden a las personas y al Estado en función a la sociedad; 3) la concepción de la organización del Estado y su relación con la estructura del poder, el ejercicio de la autoridad y las responsabilidades en cuanto orden, seguridad, soberanía y protección del territorio; 4) la concepción del derecho, orientada a la legitimación del orden social que se formaliza a partir de los contenidos de la Constitución, los mismos que serán presentados como expresivos de lo deseable por el conjunto de la sociedad, lo renovador, moderno y progresista, frente al orden decadente y tradicional del viejo Estado.

La combinación de estos elementos es lo que en la Constitución configuran su modelo o proyecto político. En la perspectiva de Enrique BERNALES<sup>442</sup>, de la coherencia de los elementos arriba mencionados y de su realismo depende en gran parte, la vigencia de la Constitución, la existencia de un efectivo y real Estado de Derecho y el funcionamiento consistente de los órganos del Estado como la sociedad. Agrega que, la consistencia del modelo no debe buscarse solamente en el texto de la Constitución sino también en la posibilidad efectiva de su operatividad y funcionamiento objetivo.

---

<sup>441</sup> La metodología del análisis integral de la Constitución que desarrollaremos es dinámica basado en instituciones permanentes de una Carta tipo. Aunque, la lógica sistemática recomienda un análisis normativo, consideramos que en este caso no es conveniente por cuanto nuestro objetivo es analizar el aspecto estructural, desde el punto de vista de la sociología política.

<sup>442</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Para que la Constitución viva*. Serie Clásicos del Derecho. Volumen V. Editorial San Marcos. Auspiciado por Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. Lima, 2004. Pág.83

### 3.3.5. Derechos Constitucionales

#### 3.3.5.1. Preámbulo Constitucional

Según NARANJO MESA<sup>443</sup>, el preámbulo es la fórmula solemne colocada a manera de introducción, en el encabezamiento de la Constitución, y deben servir de pauta o guía a gobernantes o gobernados en la vida del Estado. Puede definirse también como la enunciación previa de una Constitución, donde se exponen los grandes principios y fines que han guiado al constituyente para redactar las normas básicas de la organización política del Estado. GARCIA PELAYO<sup>444</sup> afirma que, en materia de preámbulos, el de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 sirvió de modelo clásico a la gran mayoría las constituciones americanas y europeas del siglo XX<sup>445</sup>.

En el Perú, todos los textos constitucionales -a excepción de las constituciones de 1993 y 1979- carecieron de un preámbulo constitucional. Incluso en las constituciones contemporáneas, la inserción de los preámbulos es de reciente data. Generalmente, es a través del preámbulo que se declara la decisión política de los pueblos de darse una Constitución. Además, en algunos casos se definen los fines y valores democráticos que pretenden alcanzar los pueblos, se postula la integración nacional, y se promueve su fuerza normativa constitucional<sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> NARANJO MESA, Vladimiro: *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Quinta Edición. Editorial Temis, Bogota-1994. Pág.287.

<sup>444</sup> GARCÍA-PELAYO, M.: *Derecho Constitucional Comparado*. Alianza Ed. Madrid, 1984. Pág. 127.

<sup>445</sup> El uso del preámbulo constitucional es casi generalizado en las constituciones contemporáneas, incluso la Constitución de la ex URSS de 1977, contenía un preámbulo de enunciados ideológicos del marxismo - leninismo.

<sup>446</sup> La Constitución cubana, es claro ejemplo de que contiene un *preámbulo* extenso, llena de declaraciones y afirmaciones de orden histórico, ideológico y político. A continuación transcribimos un extracto de dicho texto: “*Nosotros, ciudadanos cubanos, herederos y continuadores del trabajo creador y de las tradiciones de combatividad, firmeza, heroísmo y sacrificio forjadas por nuestros antecesores, por los aborígenes, esclavos, por la patria, por los obreros, campesinos,, por los patriotas como José Martí, guiados por las ideas de Marx, Engels y Lenin y por la libertad. Adoptamos la siguiente Constitución*”. En: Constitución de la República de Cuba, con la última reforma de julio de 2002. Instituto de Derecho Público Comparado. México, 2003.

No obstante, el preámbulo de la Constitución de 1993, no define ni establece los valores democráticos y políticos insertos en el texto constitucional, limitándose únicamente a invocar la autoridad divina, reafirmar la voluntad popular, recordar el sacrificio de las generaciones precedentes. El texto es el siguiente:

*“El Congreso Constituyente Democrático, invocando a Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano y recordando el sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra patria, ha resuelto dar la siguiente constitución.”*

### 3.3.5.2 Derechos fundamentales

Como sabemos, los derechos fundamentales, el principio de separación de poderes, el Imperio del Derecho o Estado de Derecho son instituciones constitucionales, reconocidos, producto de la ideología liberal, es decir de la mentalidad dieciochesca. No existe Constitución sin éstos mínimos elementos. Pese a ello el derecho constitucional iberoamericano, dentro de ella la peruana, contiene además una serie de afirmaciones de carga ideológica que jurídica, tal como se advierte del siguiente precepto político popular: Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador<sup>447</sup>.

La idea de los derechos fundamentales vinculada a la noción de Estado se puede fundamentar en el plano teórico-doctrinal, siguiendo a LANDA ARROYO<sup>448</sup> que la vez cita a Fioravanti, en tres modelos: historicista, individualista y estatista. Las constituciones peruanas han adoptado de manera uniforme el modelo individualista<sup>449</sup>, especialmente la Constitución neoliberal del 93 esta fundada en un modelo que se basa en una mentalidad y cultura individual, propia del Estado liberal, que se opone a la organización colectiva del Estado. En este sentido,

---

<sup>447</sup> Artículo 46 Constitución peruana 1993.

<sup>448</sup> Cesar LANDA ARROYO: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. En la Revista Jurídica del Perú. Editora NORMAS LEGALES. Año LV N° 60 Enero/Febrero 2005. Lima, 2005. Pág.6

<sup>449</sup> LANDA ARROYO sostiene que el modelo historicista encuentra sus raíces en la etapa de construcción del Estado moderno, sobretudo en Inglaterra, donde se desarrolla la tradición europea medieval más clara de la limitación del poder político. Por último, el modelo estatista se basa en la idea de que el Estado, es la condición y soporte necesario para la creación y tutela de los derechos y libertades. Esta postura obedece a la idea que el Estado lo es todo, que antes del Estado no había derechos ni libertades y que es la única capaz de fijar las posiciones jurídicas subjetivas de cada uno.

Francia se constituye en el modelo del derecho moderno, basado en el individuo como sujeto de derechos y obligaciones, como quedó manifiesto en la declaración de derechos y en el Código de Napoleón de 1804.

La teoría liberal o individual considera que los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa. Se pone acento en el status negativo de la libertad, frente y contra el Estado. En este sentido clásico no se admite de forma alguna la restricción de la libertad personal.

La Constitución peruana<sup>450</sup> contiene derechos fundamentales y sociales en el siguiente orden: El título primero está dedicado a los derechos de la persona y de la sociedad que a su vez está dividido en cuatro capítulos: el primero dedicado a los derechos fundamentales (artículos 1-3<sup>451</sup>), el segundo a los derechos sociales y económicos (artículos 4-29)<sup>452</sup>, el tercero a los derechos políticos (artículos 30-38)<sup>453</sup> y el cuarto a los derechos derivados del ejercicio de la función pública (artículos 39-42)<sup>454</sup>.

El catálogo de derechos y libertades se inicia con el reconocimiento a la dignidad humana (artículo 1). Sin embargo, la dignidad humana debemos entenderla como el fundamento de los demás derechos que la Constitución reconoce. Pese a ello creemos que deberían compartir la misma calidad, es decir, derechos preconstitucionales. Nos referimos a la vida, la igualdad, la libertad, por ejemplo. En el artículo 2 de la Constitución están confundidos los derechos fundamentales con los derechos sociales y las que provienen del derecho penal, tales como:

---

<sup>450</sup> La Carta de 1993 inicia su articulado considerando a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado, lo que significa que para la protección y reconocimiento de tales derechos se consideran imprescindibles el uso de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; además, el uso de la doctrina y la jurisprudencia internacional sobre la materia. En términos jurídicos se convierte en un principio general del derecho, es decir, en un medio de interpretación sistemática para el conjunto del texto constitucional.

<sup>451</sup> El derecho a la: dignidad, vida, igualdad, libertad, identidad, nacionalidad, etc.

<sup>452</sup> El derecho a la: salud, educación, trabajo, seguridad social, sindicación, huelga, etc.

<sup>453</sup> El derecho a la: ciudadanía, sufragio, asilo político, elegir y ser elegido, iniciativa ciudadana, etc.

<sup>454</sup> El derecho de acceso a la carrera administrativa y el ejercicio de la función pública

derecho al trabajo, a la legítima defensa, al debido proceso, presunción de inocencia, entre otros.

La Constitución en estudio, otorga a la persona, como individuo, la más alta jerarquía política, económica, legal y moral, inclusive por encima del Estado y la propia sociedad, y el respeto de esos derechos es absoluto<sup>455</sup>. Siendo así, la conformación de la sociedad y la estructura del Estado peruano se encuentra organizado de acuerdo a este fin. Los derechos de la persona, que la Constitución reconoce son: derechos a la vida, al nombre, a la integridad física, a la nacionalidad, al honor, a la intimidad personal, a la libertad de conciencia, a la libertad de opinión e información, a la libertad de creación, a la familia, a la educación, al trabajo, a la libertad de trabajo, a la seguridad social, a la participación activa en la política nacional, etc. Sólo el análisis normativo de nuestra Constitución, podría llevarnos a conclusiones inexactas de los derechos que verdaderamente se protegen; sin embargo, del análisis necesario de la realidad podremos concluir con objetividad, que el catálogo de derechos que reconoce la Carta del 93, constituyen meras declaraciones líricas que discrepa con la realidad.

### **3.3.5.3 Deberes de la persona**

En el Capítulo II del Título I, de la Constitución se reconoce una serie de derechos y deberes de la persona. Creemos que esta forma de estructurar o esquematizar tanto los derechos y los deberes de la persona no es didáctico ni recomendable en una constitución, toda vez que la Carta Magna debe ser un documento de consulta general y de fácil ilustración. Sin embargo, ni en la Constitución del 93, ni en las anteriores se advierte un orden que distinga los derechos y deberes de la persona.

En la medida en que todo derecho encuentra su correlato en uno o más deberes frente a los demás, a la sociedad y el Estado se considera que toda Constitución

---

<sup>455</sup> LENIN, en su obra *El Estado y la Revolución*, lanza dura crítica a las constituciones que enarbolan la defensa del individualismo por encima de la sociedad. Según este pensador, el orden jerárquico debe establecerse primero en función a la colectividad, seguido por la persona como miembro de ella y finalmente al Estado como complemento formal de la estructura social homogénea. Ob. Cit. Pág. 157

enumere ciertos deberes fundamentales como: observancia plena de la Constitución<sup>456</sup>, el respeto irrestricto al derecho de los demás, contribuir al bien común, convivir pacíficamente y colaborar a la afirmación de una sociedad justa, fraterna, solidaria, honrar a la patria, servir a la comunidad, a través del trabajo eficiente y responsable, decisivo medio para la realización personal, contribuir a la defensa, preservación y mantenimiento de un medio ambiente saludable, colaborar en el mantenimiento de la paz y la seguridad pública, etc.

Indudablemente, algunos de los deberes citados son meras declaraciones de posiciones ideales respecto al deber real del ciudadano frente al Estado y el gobierno en función a la satisfacción de sus expectativas sociales y económicas. Consideramos que la inclusión de deberes cívicos en la Constitución es contradictoria con el fin que se persigue. Según, HAKANSSON NIETO<sup>457</sup> la Constitución es una herramienta para asegurar los derechos de los ciudadanos, la sociedad y el Estado.

### 3.3.6 Del Estado y la Nación

A pesar que las primeras tres constituciones de 1823, 1826 y 1828 no tuvieron vigencia significativa, sin embargo, fue durante el debate de los proyectos de las mismas que se tomaron dos decisiones trascendentes. La primera fue optar por la república como forma de gobierno, desechando la monarquía<sup>458</sup>. Y, la segunda, instaurar un modelo de Estado unitario y no federal. Aquella polémica habría durado hasta la Constitución de 1828. Las siguientes Cartas fueron elaboradas siguiendo el mismo modelo de Estado unitario y gobierno republicano.

Según la Constitución el Perú es una República<sup>459</sup> democrática, social independiente y soberana. Mientras su gobierno es unitario<sup>460</sup>, representativo<sup>461</sup> y

---

<sup>456</sup> Artículo 38 de la Constitución de 1993

<sup>457</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos: *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*. Editora Colección Jurídica de la Universidad de Piura. Primera Edición, Piura, 2001. Pág. 119.

<sup>458</sup> PAREJA PAZ-SOLDAN, José: *El régimen presidencial en la Constitución de 1979*. Ediciones Jurídicas. Lima, 1982. Comentario sobre las ventajas y desventajas de una monarquía en el Perú en la Asamblea Constituyente de 1823. Pág.153.

<sup>459</sup> El sistema del gobierno republicano nace con la Constitución de 1823.

descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes. En lo que respecta a la fuente del poder, indica que el poder del Estado emana del pueblo. Se ha llegado a tal nivel de precisiones ilusorias, puesto que antes, los poderes electorales se regían por los poderes propios de cada región. Cada facción de aristócratas tenía sus representantes elegidos prácticamente de forma autónoma, no teniendo mas filtro que el Congreso o la Corte Judicial, con la plutocracia esto cambia. Será exclusivamente el Estado quien se encargue de las elecciones de los representantes. La Constitución de 1993, aborda en dos capítulos las cuestiones referentes a los principios informantes y la estructura general del Estado. El primer Capítulo contiene la definición y el tipo de Estado, sus fines y deberes, así como los asuntos pertinentes al marco jurídico constitucional, tales como: identidad, soberanía legalidad y legitimidad. Ese marco señala también la importancia superior de la Constitución y su consonancia para la jerarquía normativa de las leyes y la defensa de la constitucionalidad. El Capítulo segundo contiene las cuestiones relativas a los tratados internacionales.

En términos generales, la Constitución vigente opta por un trato más parco sobre los asuntos del Estado y la Nación, materias en la que la Constitución de 1979, tenía una sugerente riqueza conceptual al respecto. La economía constitucional de la Carta vigente no puede ser considerada como un avance objetivo en cuanto a claridad, orden y precisión normativa.

### **3.3.7 Régimen y Principios Económicos**

#### **3.3.7.1 Régimen Económico**

Somos de la opinión de Enrique BERNALES<sup>462</sup> cuando afirma que la Constitución vigente, ha subordinado los derechos económicos y sociales a un excesivo dogmatismo ideológico en lo económico, que ha permitido se instauren relaciones

---

<sup>460</sup> Se dice que el régimen de gobierno es unitario, porque posee una dimensión gubernativa de alcance nacional, es decir, existe un gobierno central único.

<sup>461</sup> Ello indica que los gobernantes de todos los niveles tienen respaldo legítimo en la elección popular y están facultados a tomar decisiones sobre asuntos que comprometen al desarrollo del pueblo.

<sup>462</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique: Ob. Cit. Pág. 24



carentes de proporción entre la iniciativa privada y el libre mercado, y el rol del Estado de proveer asistencia y servicios públicos elementales a la colectividad<sup>463</sup>. De otro lado, en el aspecto social se ha producido un retroceso en cuanto a los derechos y garantías<sup>464</sup> y una evidente desatención social de los sectores más desprotegidos, como el sector laboral.

En el desarrollo de la vida económica de las naciones, históricamente han surgido dos sistemas antagónicos. Durante mucho tiempo ambos coexistieron en la realidad. El primero fue históricamente el desarrollo del capitalismo a partir de la revolución liberal burguesa de los siglos XVIII y XIX, tanto en los Estados Unidos como en Europa. El capitalismo liberal de esos tiempos prácticamente no tuvo regulación en sus inicios, no existía regulación de precios, salarios ni sobre las condiciones de trabajo. La oferta y la demanda funcionaron con absoluta independencia en la regulación de los mercados. El principio casi absoluto fue la libertad de contratación entre personas e instituciones que eran consideradas jurídicamente iguales entre sí para expresar voluntades económicas disímiles<sup>465</sup>. Esta igualdad, desde luego, fue más formal que real. Conforme iba evolucionando las teorías de constitucionalización en materia económica, se establecían ciertos límites a la libre iniciativa.

El segundo es el sistema de una economía, esquema socialista, es dirigida por un plan y un mecanismo de decisión que convierte a las personas y las empresas en ejecutores de decisiones tomadas a nivel de Estado, con criterio esencialmente social y político. Aquí, la iniciativa privada capitalista no existe o se encuentra muy reducida, porque el programa obedece al desarrollo social y colectivo. El principio

---

<sup>463</sup> La Constitución de 1979, promovía la participación del Estado en la economía nacional, tenía atribuciones de regulación directa sobre la economía de mercado, incluso podía intervenir con mecanismos expropiatorios, aunque éste último nunca se aplicó. El Estado asumía un rol empresarial, creando monopolios en las actividades donde había ausencia de la empresa privada.

<sup>464</sup> Por ejemplo: los trabajadores, ya no gozan de estabilidad laboral y han sufrido gran menoscabo en sus beneficios sociales.

<sup>465</sup> La Constitución de 1993, pese a su opción liberal ha vinculado la libre iniciativa privada con el ejercicio de una economía social de mercado. Desde el punto de vista constitucional, la expresión economía social de mercado permite introducir correctivos al libre juego del mercado que orientan toda actividad hacia objetivos no sólo individual sino también colectivos.

rector es la negación de la propiedad privada y de los medios de producción. Este sistema imperó durante gran parte del siglo XX en los países comunistas encabezado por la ex URSS, que adoptó un gran desarrollo en casi todos los campos de la ciencia y la industria, en particular la industria pesada. Las mejores experiencias de otras economías nos aconsejan que el sistema ideal debe ubicarse en algún punto intermedio de estos extremos: respetar la iniciativa privada pero, al mismo tiempo, establecer las normas que la regulen y canalicen creativamente<sup>466</sup>.

En la Constitución del 93 se establece que la función del Estado en la economía es la de orientar el desarrollo del país, con lo que se excluye el modelo de economía planificada, el Estado no interviene directamente en la vida económica<sup>467</sup>, sin embargo, supletoria o subsidiariamente la Constitución le otorga al Estado un nivel de participación en la actividad económica de manera directa cuando se trate de atención social en el ámbito de los servicios públicos, es decir, cuando existe ausencia o nula participación del sector privado en ciertas áreas, esto por problemas geográficos, políticos o de cálculo económico.

Concluimos que el régimen económico que rige la economía nacional es el libre mercado o Economía de Mercado y no Economía Social de Mercado<sup>468</sup>, tal como lo prescribe la Constitución.

---

<sup>466</sup> Esto a fin de lograr el progreso material de la sociedad y, con ello, permitir el desarrollo social de la persona humana.

<sup>467</sup> Ello no significa que el Estado no pueda fijar objetivos y prioridades hacia los cuales orientará el desarrollo económico del país ni que establezca empresas públicas como una actividad subsidiaria.

<sup>468</sup> Economía Social de Mercado, es la tesis social cristiana creada en Alemania, a mediados del siglo XX, esta tesis promueve una relación proporcional entre el libre mercado y la seguridad social. Mientras que la Economía de Mercado, es aquella donde el sistema económico se rige por las fuerzas invisibles del mercado, es decir, por las leyes de la oferta y la demanda; donde el Estado parcialmente cumple la función de árbitro de la libre competencia y sus funciones principales se circunscriben a la administración de justicia, salud, educación e infraestructura.

### 3.3.7.2 Principios del régimen económico

El régimen económico de la Constitución de 1993, como dijimos y así lo sostiene CHANAME ORBE<sup>469</sup>, se declara en el marco de una Economía Social de Mercado, sin embargo en la práctica se rige dentro de la concepción del libre mercado o Economía de Mercado. Los principios económicos de corte neoliberal, instituidos en la actual Constitución, ha generado peligrosamente el crecimiento de la brecha social entre quienes detentan los medios de producción y quienes venden su fuerza de trabajo, entre los que viven a costa de los privilegios que ofrece la función pública y quienes con el trabajo digno y honrado sostienen esos privilegios mediante el pago de los impuestos.

Los fundamentos económicos que desarrolla la Carta de 1993, son las siguientes:

- a) Principio subsidiario del Estado en la actividad empresarial, sólo por razones de interés nacional o necesidad pública.
- b) Principio de neutralidad del Estado frente a los agentes económicos en el mercado, asumiendo únicamente un rol de regulación moderada.
- c) Principio de libre iniciativa privada, mediante la cual toda persona natural o jurídica es libre de realizar cualquier actividad económica en el mercado.
- d) Principio de libre generación de riqueza a través de empresas de producción o de servicios.
- e) Principio de pluralismo económico, es decir, la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa, con mayor promoción de la empresa privada sin distinguir la nacional de la extranjera.
- f) Principio de libre competencia y prohibición de monopolios<sup>470</sup>. Este es un postulado propio del régimen de una Economía de Mercado, que preconiza la igualdad de oportunidades de participación en el mercado.

---

<sup>469</sup> CHANAME ORBE, Raúl: *Conocimientos básicos de la Constitución*. Historia-Comentarios-Evaluación. Jurista Editores, Lima, 2004. Pág.141.

<sup>470</sup> En verdad, ya hace dos siglos ADAM SMITH definía al monopolio como el tipo de mercado donde hay un solo productor frente a una población sin capacidad de elección obligada a consumir lo que aquel produce.

- g) Principio de la defensa de la competencia y el consumidor. Esta institución es novísima en nuestra Carta, con ese fin el gobierno ha creado el INDECOPÍ<sup>471</sup>.

### 3.3.6 Estructura y organización del Estado

#### 3.3.6.1 División de poderes

La teoría de la división de poderes, como decíamos, se institucionaliza como elemento esencial de la estructura constitucional y estructura básica del Estado, a partir del triunfo político de la Revolución Francesa, liderada por liberales promotores del capitalismo económico. Sin embargo, el estudio dogmático fue desarrollado por la teoría clásica, así con John LOCKE<sup>472</sup> se inicia el postulado de la división de poderes, quien sostiene que la sociedad de la naturaleza o de los hombres libres ha heredado una sociedad civil con dos poderes esenciales: uno legislativo, que regula las fuerzas dentro del nuevo Estado y el otro, el poder Ejecutivo encargado de ejecutar las disposiciones acordadas por el primero<sup>473</sup>.

Asimismo, encontramos a MONTEQUIEU<sup>474</sup>, como uno de sus máximos exponentes, quien postula la necesidad de instituir el Estado bajo la premisa de un trino de poderes que se organicen en forma independiente, se anticipa recomendando sobre la necesidad de establecer límites a dichos poderes por medio de pesos y contrapesos. Esta posición, ha sido perfeccionada por el constitucionalismo moderno de Karl LOEWENSTEIN<sup>475</sup>, quien explora de manera

---

<sup>471</sup> Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Propiedad Intelectual

<sup>472</sup> LOCKE, John: *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Ediciones ALBA. Madrid, 1987. Pág. 27

<sup>473</sup> LOCKE, también hace referencia, de manera tangencial, a un tercer poder: el Poder Federal, a diferencia de los dos poderes antedichos, éste no forma parte de la estructura del Estado o la sociedad civil, sino un organismo operativo destinado a administrar la guerra o la paz de la sociedad, es decir, una especie de la institución castrense.

<sup>474</sup> MONTESQUIEU: *El Espíritu de las Leyes*. Biblioteca de Ciencias Sociales, Política y Sociología. Ediciones Orbis. S.A. Uruguay, 1984. Pág.312

<sup>475</sup> KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. Pág.432. Este autor no solo se toma como fuente el constitucionalismo clásico para comprender la dimensión filosófica y sociológica de la división de poderes como esquema fundamental

detallada la evolución las posiciones filosóficas y sociológicas respecto a la teoría de la división de poderes y establece mecanismos de interrelación y coordinación entre los órganos del Estado, sin afectar su independencia.

La Estructura del Estado diseñado por el constitucionalismo moderno es compleja<sup>476</sup>, este modelo es constante en la mayoría de las constituciones latinoamericanas. En el Perú, el esquema de la Estructura del Estado se ha mantenido constante en cuanto a su forma, salvo honrosas excepciones, como es el caso del polémico sistema unicameral o bicameral del Poder Legislativo<sup>477</sup>. En cuanto a la ubicación normativa de los poderes del Estado, el constitucionalismo peruano ha seguido la misma línea de pensamiento, donde invariablemente se inicia con los aspectos referentes al Poder Legislativo.

En cuanto a la organización de los poderes en la administración pública, éstos se establecen a través de tres niveles de gestión estatal: el gobierno nacional, regional y local. En el primer nivel se concentra los tres poderes del Estado ya conocidos<sup>478</sup>, además de éstos, se encuentran los órganos constitucionales autónomos<sup>479</sup>, que comparten atribuciones con los tres poderes del Estado, aunque sus facultades se encuentran concentrados y limitados por una norma especial. En el segundo orden se encuentran las Regiones, cuyas instituciones principales son la Presidencia Regional y el Consejo de Coordinación Regional. Finalmente, encontramos a los gobiernos locales, representado por los municipios

---

del Estado democrático, sino, recurre a los escritos de Aristóteles, Tomás de Aquino, Maquiavelo, Hobbes, Rousseau entre otros.

<sup>476</sup> Tal como fue diseñado por la revolución liberal de 1789 consagra la división de poderes del Estado en primer nivel, luego la libertad plena del individuo y la igualdad como derechos fundamentales.

<sup>477</sup> Esta es una las modificaciones más trascendente en la Constitución de 1993, mediante la adopción de la Cámara Única, en el parlamento éste ha sufrido una modificación en la estructura, composición y funcionamiento interno. Según la historia constitucional peruano, los únicos Congresos unicamerales fueron establecidos en la Constitución de 1823 y en la efímera Constitución de 1867, como se sabe, en ambos casos dicho congreso nunca llegó a constituirse.

<sup>478</sup> Efectivamente, el articulado de todas las constituciones peruanas, cuenta con una separación formal del poder, debido a que las competencias de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial están plenamente diferenciadas.

<sup>479</sup> Las instituciones públicas autónomas son, por ejemplo: La Contraloría General de la República, el Banco Central de Reserva del Perú, la Superintendencia de Banca y Seguros, el Consejo Nacional de la Magistratura, El Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, El Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Tribunal Constitucional, etc.

provinciales, distritales y últimamente también por los centros poblados, todos ellos con instituciones como la alcaldía y el consejo municipal.

### 3.3.6.2 Poder Legislativo

Como decíamos dentro del esquema de la estructura del Estado, por lo menos todas las constituciones del Perú, inicia su articulado con la institución referente al Poder Legislativo, bajo el supuesto de que el parlamento es el depositario de la voluntad popular, radicando en él la soberanía de la ley. Desde luego, este concepto no llegó a traducirse nunca a la realidad y para todos los efectos no podría sostenerse que el Congreso haya sido alguna vez el primer poder del Estado.

En efecto, BERNALES y RUBIO CORREA<sup>480</sup> sostienen que el liberalismo revolucionario de fines del siglo XVIII entendía que la soberanía radicaba en el Parlamento, que a su vez la recibía del pueblo, y donde estaban representadas todas las tendencias y posiciones políticas expresivas de la voluntad fundacional Estado-Nación. Allí se encontrarían, como sostenía SIEYES<sup>481</sup>, los representantes de la Nación y ello determinaría la configuración del Parlamento como el primer poder del Estado. SIEYES se preguntaba ¿Qué es una nación?, inmediatamente se respondía: un cuerpo asociado que vive bajo una ley común y representados por una misma legislatura. Por lo que concluía ¿No es evidente que la nobleza tiene privilegios, dispensas, incluso derechos separados de los del gran cuerpo de ciudadanos? por esto mismo sale de la ley común y por ello sus derechos civiles lo constituyen en pueblo aparte de la gran nación. El Poder Legislativo en la Constitución peruana se denomina oficialmente Congreso de la República<sup>482</sup>. La Carta de 1993, es la tercera Constitución que estructura al Parlamento de una sola

---

<sup>480</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique y RUBIO CORREA, Marcial: *Constitución, Fuentes de Interpretación*. Editores Mesa Redonda. Lima, 1998. 328pp.

<sup>481</sup> Emmanuel SIEYES: *¿Qué es el Estado Llano?* De: *Antología de Discursos de la Revolución Francesa*. Compilado por Alex Guriout. Fondo de Cultura Económica. México, 1975. Pág.21

<sup>482</sup> Así lo define el artículo 2° del Reglamento del Congreso de la República, como órgano representativo de la Nación. Fondo Editorial Congreso de la República. Lima, Abril del 2004. Pág.3.

cámara<sup>483</sup>. Las razones por la que los constituyentes optaron por la cámara única se puede resumir en dos. Primero, los que deseaban un Congreso fuerte y pensaban que el bicameralismo evita que el Gobierno cuente con mayoría en las dos cámaras. Y, segundo, aquellos que deseaban convertirlo en una institución lo más cercana posible a las decisiones del Ejecutivo, posición que prevaleció en el llamado Congreso Constituyente Democrático CCD. Siguiendo el pensamiento de M. DUVERGER<sup>484</sup>, creemos que el modelo de la Cámara única muy bien encaminado y organizado internamente, sería la más idónea pese a la mala experiencia sufrida en el parlamento reciente con este modelo, creemos que el problema no es el esquema si no los miembros que la integran. Al margen que existiera o no una segunda cámara no es requisito indispensable para crear un Parlamento democrático y eficiente.

Otra de las características saltantes de este Congreso son las facultades que goza la Comisión Permanente, una institución dentro del Parlamento con estas características hace que el centro de debate político no sea el Pleno sino una Cámara reducida. Por eso la doctrina denomina a la Comisión Permanente como un mini-parlamento. Ello explica que muchas veces los debates más trascendentes se reduce a ésta comisión, desnaturalizando la finalidad de la función parlamentaria, es decir, la función legislativa y fiscalizadora del Congreso.

### 3.3.6.3 Poder Ejecutivo

Según, NOHLEN<sup>485</sup>, la crisis de la estabilidad política de las democracias y de la gobernabilidad, en la realidad constitucional latinoamericana, se ha identificado con la vigencia del sistema presidencial de gobierno. Por ello, recomienda la necesidad de realizar modificaciones institucionales, orientados a instituir el modelo parlamentario. En el Perú, el sistema político o la forma de gobierno,

---

<sup>483</sup> En su momento lo fueron las constituciones de 1823 y 1867 y también hubo una Constitución tricameral: ciertamente, la Constitución vitalicia de 1828, se componía de tres cámaras.

<sup>484</sup> DUVERGER Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ediciones Ariel Barcelona, 1970.

<sup>485</sup> NOHLEN, Dieter: *Sistemas de Gobierno, Perspectivas Conceptuales y Comparativas*. Comisión Andina de Juristas. Serie: Lecturas Constitucionales Andinas N° 2. Lima, 1993.

según la Constitución de 1993, es el modelo *atípico de presidencialismo*, como decíamos anteriormente, de manera inexplicable, fortalece al Presidente de la República, quien no sólo cuenta con las atribuciones administrativas de gobierno, sino que tiene además la facultad de promulgar normas con rango de ley, tales como: Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia, éste último formalmente de menor jerarquía, pero que en la práctica es una norma con fuerza de ley y, muchas otras prerrogativas sin ningún precedente constitucional. Siendo así, el parlamento se encuentra debilitada frente al Poder Ejecutivo, por encontrarse subordinado a muchas atribuciones del Jefe de Estado<sup>486</sup>.

Los orígenes de la institución del Presidente de la República, lo encontramos en la primera constitución norteamericana. En ese sentido, es anterior a la Revolución Francesa e inclusive anterior a la independencia de los países de sur América. En Estados Unidos, a inicios de la colonia inglesa, las actividades estatales fueron separadas en tres poderes perfectamente delimitados: el Ejecutivo, el Legislativo y el jurisdiccional. En el Perú, el régimen político no ha sabido adecuarse con fidelidad a ninguna de estas modalidades<sup>487</sup>.

La institución ministerial o Consejo de Ministros<sup>488</sup>, es una institución constitucional dentro de la estructura del Estado, la misma que conjuntamente a la institución de la Presidencia de la República conforman el Poder Ejecutivo, siendo una institución conformado por miembros que gozan de la confianza del jefe de Estado resultan políticamente subordinados a aquel. Según algunos defensores de la Constitución de 1993, la institución ministerial es más sólida que en las anteriores cartas políticas, tal afirmación no tiene asidero constitucional y menos en la

---

<sup>486</sup> Otra característica del modelo o forma de Gobierno en el Perú, es que, la tradición constitucional se ha inclinado por las fórmulas mixto presidencial-parlamentario.

<sup>487</sup> Por el contrario, el predominio del Ejecutivo es evidente y la capacidad de coordinación ha sido suplantada en toda nuestra historia por la imposición de los criterios del Presidente de la República.

<sup>488</sup> El Consejo de Ministros fue implantada por vez primera en el Perú en la Constitución Liberal de 1856, que suplantó a la antigua Consejo de Estado.



práctica política. Como dice GONZALES PRADA<sup>489</sup>, nunca en el Perú los ministros tuvieron independencia plena frente al jefe de Estado, ni tuvieron capacidad de decisión política frente al gobierno de turno. Por ello, el Consejo de Ministros, tal como ha sido diseñado, carece de posibilidad de organizarse como un sistema de dirección y gestión con cierta personalidad de gestión, en el que los ministros tengan alguna capacidad de iniciativa propia con relación al Presidente de la República.

En resumen, el Poder Ejecutivo se encuentra regulado a través de los artículos 110 al 129 de la Constitución peruana. En la historia de los textos constitucionales peruanos, su predominio ha ido en aumento a la vez que disminuía el protagonismo del Congreso. El Presidente de la República es el vértice del Ejecutivo y su real conductor. El principal problema surge cuando desea ser también el principal conductor de la marcha del Legislativo y del resto de órganos constitucionales, como ocurre en el modelo peruano. Con razón afirma HAKANSSON NIETO<sup>490</sup>, el caudillaje y el populismo son los dos rasgos típicos que caracterizan el estilo de gobierno del Presidente peruano, los partidos políticos y los programas de gobierno, en la práctica importan menos que el carisma del candidato a la presidencia. Es posible que el populismo haya sido consecuencia de la práctica política de los diferentes dictadores que ha tenido el Perú como manera de legitimarse a través de una aceptación popular. Por otro lado, BERNALES<sup>491</sup> nos dice, la concentración de poder en el Presidente en nuestro sistema constitucional hace de él un ciudadano con amplísimas facultades. Además de personificar a la Nación, dirige la política general del gobierno, es el Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.

---

<sup>489</sup> GONZALES PRADA, Manuel: *Figuras y Figurones*, Editado por Librería y Distribuidora BENDEZU S.A. Lima, 1969. Pág.38. Según este autor, los ministros de Estado únicamente sirvieron para ocultar y desperdiciar las suciedades y corruptelas de su amo y vivir a costa del aceite de la caja fiscal.

<sup>490</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos: *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*. Editora Colección Jurídica de la Universidad de Piura. Primera Edición, Piura, 2001. Pág. 356.

<sup>491</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique: *La Constitución de 1993*, Análisis comparado. 6ta. Edición. Editora RAO SRL. Lima, 2004. Pág.460

### 3.3.6.4 Poder Judicial

Si bien desde la teoría de la división de poderes del Estado en órganos, se reconoce que dos de ellos son fundamentalmente políticos: el Poder Ejecutivo y el Poder legislativo y que el Poder Judicial es instancia funcional de aplicación de leyes; sin embargo, en la práctica tanto los poderes políticos como la funcional no pueden escaparse de los acontecimientos políticos que suceden en sus fueros. Por otra parte, tal como anticipara GARCIA RADA<sup>492</sup>, el Poder Judicial como órgano de la función jurisdiccional, esencialmente distinto de los poderes políticos: Ejecutivo y Legislativo con características, atribuciones, obligaciones y límites constitucionalmente establecidos no ha merecido un mejor tratamiento en la Constitución del 93, respecto a la Carta del 79, salvo honradas excepciones como la nueva modalidad de nombramiento de los vocales a la Corte Suprema.

#### 3.3.6.4.1 Administración de Justicia

Como sostiene PAREJA PFLUCKER<sup>493</sup> el problema de la administración de justicia en el Perú ha sido planteado fundamentalmente en torno a los siguientes temas: la ejecución de las decisiones judiciales; la conducta funcional de los jueces; el cuestionamiento judicial de las normas y de todo el ordenamiento judicial; los principios de la autonomía e independencia del Poder Judicial. Sin embargo, buena parte de lo escrito sobre la crisis de la administración justicia, es producto de apreciaciones subjetivas de litigantes, abogados, jueces y políticos. Son pocos los aportes objetivos e importantes esfuerzos de evaluación sociológica y filosófica sobre los problemas de índole socio-económico que se hacen evidentes recién en el ámbito judicial.

---

<sup>492</sup> GARCIA RADA, Domingo: *El Poder Judicial*, Editorial Atlántida. Lima, 1948. Pág.165.

<sup>493</sup> PAREJA PFLUCKER, Piedad: *Justicia y Constitución. La Administración de Justicia en la Constitución del Perú*. Segunda Edición. CONCYTEC. Lima, 1996 Pág. 34

En relación con la Administración de Justicia, que dicho sea de paso es una tema mucho más amplio que la del Poder Judicial, la Constitución ha optado por establecer el criterio de unidad de función jurisdiccional la que se divide en dos ramas distintas: una la estructura de los entes estatales<sup>494</sup> para la Administración de Justicia y otra, el establecimiento de diversas garantías constitucionales para el ejercicio de la función jurisdiccional, instituido a través del Tribunal Constitucional.

El problema fundamental de la Administración de Justicia judicial, que no es reciente sino como decía en su momento GONZALES PRADA<sup>495</sup> venimos heredando desde la colonia y lo asimilamos a nuestra vida republicana y que a nuestros días ha llegado a un estado insostenible, no ha sido únicamente el diseño constitucional del servicio de justicia, contenido en la institución del Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura y Tribunal Constitucional, sino la distorsión de sus contenidos, ya sea por el operador del derecho o a través de la imposición de normas violatorias de inferior jerarquía y de un sofisticado sistema de intervención en todos los órganos de impartición de justicia.

Es por ello que resulta fundamental, como dice LUIS PASARA<sup>496</sup>, nuevas formas de administrar justicia, poniendo el acento en aquellos aspectos que resultan contrastables con las características del viejo aparato judicial, a través de una nueva normatividad constitucional robustecer la autonomía de los órganos encargados de impartir justicia, creando un sistema único de justicia del Estado. Asimismo, es importante crear las mejores condiciones para la independencia de sus funcionarios y diseñar un marco orgánico que haga posible un adecuado

---

<sup>494</sup> Las instituciones que se encuentran en esta categoría, son: Jurado Nacional de Elecciones, Concejo Nacional de la Magistratura, Tribunal Constitucional y el Consejo Supremo de Justicia Militar.

<sup>495</sup> Al respecto GONZALES PRADA, escribe en sus *Páginas Libres* los siguientes extractos: ...En la magistratura, como en el sepulcro voraz e insaciable, se han hundido prematuramente muchas inteligencias, quizá las mejores del país (Pág.11) ...Al oír las disertaciones jurídicas de un doctor o magistrado, nadie se pone de acuerdo con nadie y las más sencillas cuestiones de hechos se transforman en difusa e irresolubles. Si hay reunidas quinientas personas, surgen cuatrocientas noventa y nueve formas de solucionar (Pág.13) ...La justicia criolla posee manos libres para coger lo que venga y ojos abiertos para divisar de qué lado alumbran los soles (Pág.14) ...queremos hallarnos en una selva, frente a frente de un salvaje con su honda y su palo, no en un palacio de Justicia cara a cara de un leguleyo pertrechado con notificaciones y papel de oficio (Pág.17)

<sup>496</sup> PASARA, Luis: *Reforma Judicial - Derecho y Conflicto*. Instituto de estudios Peruanos-IEP. Lima, 1978. Estudios relacionados a la Reforma Judicial en torno a la Reforma Agraria en el Perú. Pág. 45

gobierno de los referidos órganos, diferenciándolo para ello de la función jurisdiccional.

PASARA<sup>497</sup>, en un estudio realizado sobre la administración de justicia en 1980, con percepción objetiva afirma que la administración de justicia se encuentra estrechamente vinculada a las necesidades de un Estado marginatorio de la mayoría es la que ha cultivado durante décadas la imagen que hemos visto testimoniada en la literatura peruana. Esa imagen, en su percepción popular, es de un mecanismo ajeno, duro y corrupto, que sólo con los poderosos se flexibiliza hasta el extremo de serles complacientes. Por su parte DE TRAZEGNIES<sup>498</sup> resume lo que es el Poder Judicial en el Perú de los noventa: El Poder Judicial se ha cerrado sobre sí mismo, se ha aturdido con sus propios problemas y ha perdido de vista que es un servicio público como cualquier otro, y que como tal tiene que dar satisfacción a los problemas de los ciudadanos. Pese a estas percepciones jurídico leales, tenemos una visión mucho más profunda del problema de la administración de justicia, esto es, el problema radica en el esquema estructural del Estado, es decir, en las relaciones económicas y materiales de la sociedad, creemos que es donde radica el problema de la justicia, de donde aflora a la superestructura que es la justicia social.

En síntesis, la problemática de la administración de justicia en nuestro sistema, no sólo radica en la formación y composición de los valores ético morales de sus miembros, sino, además en el aspecto estructural de las relaciones económicas de la sociedad presente y en la ausencia de independencia y autonomía del Poder Judicial como órgano de poder del Estado. También requiere de instituciones que no tenga vinculación en su origen con aquellos a quienes debe fiscalizar y controlar la constitucionalidad de sus actos y decisiones. Principalmente, el Poder Judicial requiere manejo propio de su presupuesto, que sea su presidente quien sustente su presupuesto ante el parlamento.

---

<sup>497</sup> PASARA, Luis: *Administración de ¿Justicia? En la Administración de Justicia en América Latina*. Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Lima, 1980. Pág. 89

<sup>498</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: *Reflexiones sobre la Sociedad Civil y el Poder Judicial*. ARA Editores. Lima, 1996.

### 3.3.7 Reforma Constitucional

Según la teoría constitucional, la Constitución del 93, se encuentra dentro de la categoría de constituciones flexibles, es decir, para efectos de su reforma, las constituciones flexibles deben dejar expresa no solo el procedimiento de la misma, sino la posibilidad de ser modificada no en lo sustancial de su estructura, sino, en la adecuación de sus fines a nuevas situaciones de carácter económico o social previsibles al momento de su elaboración.

En ese sentido, la Carta de 1993, establece que el Congreso tiene la facultad o atribución de reformar o modificar la Constitución, mediante el procedimiento que expresamente se encuentra descrito en el artículo 206<sup>499</sup>. Cabe, por lo tanto, distinguir claramente entre la ley constitucional, aprobada mediante su propio procedimiento, y la ley común o, inclusive la ley orgánica, que tienen requisitos menos exigentes. La titularidad de la iniciativa en materia constitucional, la tienen el Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros, los Congresistas y un número calificado de ciudadanos igual al cero punto tres por ciento de la población electoral del país, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

En el Perú, el hábito de crear constituciones puede explicarse por la ausencia de un procedimiento idóneo de Reforma Constitucional<sup>500</sup>. Muchas veces las reformas se han hecho fuera de los alcances de lo que la propia Constitución establece. Así, como un hecho anecdótico en la historia del derecho constitucional se cita las Leyes 4687, 5857 y 26657 que reformaron la Carta de 1920 y de 1993,

---

<sup>499</sup> Mediante este artículo se establece el procedimiento de reforma de la Constitución y la iniciativa para su reforma. Asimismo, guarda concordancia con el artículo 31 de la misma norma constitucional, que establece el derecho de todo ciudadano a participar mediante referéndum tanto en los asuntos públicos como en la aprobación de la reforma constitucional.

<sup>500</sup> Puede contrastarse que las constituciones que se fijaron plazos para ser reformadas como la Constitución de 1826 (4 años), 1828 (5 años) tuvieron una vigencia corta. El caso más patético sucedió con la Constitución de 1856, debió ser reformada como estaba previsto en su texto, pero fue cambiada por otra Carta Política de 1860. Dicho sea de paso, esta Constitución tuvo una vigencia de 60 años, la más vetusta de todas.

para permitir la reelección sucesiva de Leguía y Fujimori, respectivamente. MENDOZA CANEPA<sup>501</sup>, señala que la Constitución de 1979, para superar esos viejos problemas estableció un procedimiento rígido para la reforma constitucional.

Esta fórmula, con escasas variantes, fue tomada por la Carta de 1993. Sin embargo, irónicamente, con el mismo propósito que Leguía, el gobierno nefasto de la década del 90, promulga la Ley 26657, mal llamada ley de interpretación auténtica, que modifica el artículo 112 de la Constitución vigente, haciendo posible su reelección por tercera vez. Finalmente, el año 2002 se promulga la ley 27600<sup>502</sup>, que faculta a la Comisión de Constitución del Congreso elaborar un Proyecto de reforma constitucional, lamentablemente, también este propósito tuvo afanes de figuración política que una real preocupación por la legitimidad del texto de la actual Constitución. Como vemos, en general, las reformas constituyeron actos arbitrarios y se dirigieron únicamente a cambiar las reglas de juego político, orientados al interés del gobierno de turno.

La necesidad de una reforma total no sólo de la Constitución sino de la estructura del Estado se justifica, porque todas las Cartas sin excepción, siendo la más escandalosa la Constitución vigente, nacieron como instrumento de gobierno, tal como lo reconoce BERNALES BALLESTEROS<sup>503</sup>, que el texto de la actual Constitución es espurio, que por su origen no debe mantenerse en su integridad. Aunque haya aspectos positivos como la Defensoría del Pueblo. Pero que en su mayoría alberga una penumbra de instituciones confusas, con desequilibrios en las competencias de los órganos del Estado, deficiente tratamiento del régimen

---

<sup>501</sup> MENDOZA CANEPA, Raúl: *Propuestas de Reforma Constitucional*. Universidad Católica Santa María. Arequipa, 2002. Pág. 32. Artículo que también fue publicado en: *Para que la Constitución viva* de Enrique BERNALES BALLESTEROS Lima, 2004.

<sup>502</sup> Ley de Reforma Constitucional. Ley que el Congreso de la República la entendió como reforma total de la Constitución de 1993, con la peligrosa consecuencia de derogar y no reformar dicha Constitución. Se pretendió modificarla totalmente sin estar facultado por el pueblo para dicha función. Felizmente la presión política y popular hizo que dicha intención quedara frustrada. Puesto que la dación de una nueva Constitución solo compete a una Asamblea Constituyente. Creemos que ello fue festinado con el ánimo de figuretismo, mezquindad o conveniencia política.

<sup>503</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Para que la Constitución viva*. Serie Clásicos del Derecho. Volumen V. Editorial San Marcos. Auspiciado por Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. Lima, 2004. Pág.98

social y económico, mas aún, en las formas en que se relacionan los poderes del Estado. Ello explica que ésta Constitución fue diseñada con el propósito de hacerse del poder, mediante la reelección y tomar el Estado como un botín. Sin embargo, como ya dijimos, el poder constituido o poder ordinario, no tiene facultades para elaborar un nuevo texto constitucional, sino es el pueblo quien tiene que delegar esa función en una Asamblea Constituyente<sup>504</sup>.

---

<sup>504</sup> El parlamento, como poder constituido, no puede redactar una nueva Constitución ni convocar a una Asamblea Constituyente, a menos que el pueblo delegue dicha posibilidad, manifestándose mediante referéndum popular.

## CAPITULO IV

### PROPUESTA BÁSICA DE REESTRUCTURACION CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PERUANO

#### Introducción

Llegamos a la parte propositiva del trabajo de investigación, afirmando nuestras convicciones de lo que es y representa el sistema político-constitucional del viejo Estado y poner a consideración de la comunidad intelectual y especialmente de los miembros de la futura Asamblea Constituyente, un proyecto base de reestructura constitucional de las instituciones jurídico-políticas del Estado peruano, con el objeto de ser considerado en el debate del nuevo texto constitucional, a fin de alcanzar una norma superior que refleje y exprese la realidad y el anhelo legítimo de la sociedad peruana de lograr un país digno, progresista y floreciente.

Una Constitución democrática, normativa<sup>505</sup>, idónea y perdurable en el tiempo, es el anhelo político nacional, frente a la inestabilidad política, debilidad de las instituciones, pobreza de ideología y cohesión partidaria y la fragilidad del sistema imperante. Por ello, es común que frente a toda crisis política, con razón, haya sectores que invocan la ruptura o destrucción del sistema o la acción al margen de él. Repetidas veces en este contexto aparecieron oportunistas dispuestos a hacerse del poder, capturar sus instituciones y perpetuarse en el gobierno. La experiencia más reciente sucedió a inicios de la década anterior. Esos aventureros, diseñaron según sus objetivos una Constitución mediatizada por intereses subalternos, de ellos no se pudo esperar más que desorden fiscal, desgobierno institucional y la institucionalización de la corrupción, desapariciones y ejecuciones forzadas, mereciendo la categoría de terrorismo de Estado como el

---

<sup>505</sup> Según Karl LOEWENSTEIN, las Constituciones pueden ser normativas aquellas que orientan con efectividad el proceso político, jurídico e institucional de una Nación. *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. Pág.129.



mayor de sus méritos. Como consecuencia de ese nefasto ensayo político y de otras tantas que le antecedieron, volvemos a discutir y comenzar la tarea de refundar y reinstitucionalizar la república y la necesidad de elaborar una nueva Constitución normativa y democrática.

Como tantas veces en el pasado, estamos frente a la disyuntiva de reforma, modificación o derogación constitucional. Nuevamente se inicia un proceso constituyente, por lo que es necesario cubrir de garantías este proceso a fin que se evite tener una Constitución nominal<sup>506</sup> y efímera. Solo es posible concebir una Constitución perdurable a partir del consenso político plural, que alcance así coherencia, realismo y efectividad en su aplicación concreta de su contenido. Es importante operar en el contexto social, económico y político del país en su conjunto, proscribiendo todo punto de vista urbana y centralista, para que el texto sea fruto de un análisis auténtico de los problemas históricos y de un verdadero compromiso de la clase política y de la sociedad en general.

En el presente trabajo proponemos reestructurar todo el sistema de poder del Estado, sobre la base de la distribución equitativa y racional del poder y, el perfeccionamiento de los mecanismos de coordinación entre los poderes legislativo, ejecutivo y del sistema judicial. Instaurando un poder eminentemente administrativo, un poder normativo y fiscalizador descentralizado de cámara única y un poder de justicia integrado por todas las instituciones del sistema de justicia del Estado. Otro de los temas trascendentales, que ha significado factor determinante para el estado de subdesarrollo en la que se encuentra el país, es la centralización excesiva del poder político a la ciudad de Lima. Por ello, es necesario descentralizar el poder territorial del Estado. Lo que significa modificar la estructura de la forma del viejo Estado caduco y centralista, por un Estado democrático federal, estableciendo gobiernos regionales autónomos con

---

<sup>506</sup> Según Pedro PLANAS, las constituciones nominales son ficticios, sin eficacia jurídica. PLANAS SILVA, Pedro: *Democracia y Tradición Constitucional en el Perú*. Materiales para una historia del Derecho Constitucional en el Perú. Editorial San Marcos. Lima, 1998. Pág.237

instituciones legislativas y administrativas propias, quedando las facultades de administración de justicia al sistema de justicia del gobierno federal.

Finalmente, la Constitución de la nueva república debe concebir un espíritu social, una filosofía democrática y un pensamiento que le dé coherencia y consistencia a sus preceptos institucionales. A la luz de la experiencia política reciente, no puede haber otro fundamento más válido que justifique la reestructuración constitucional del Estado, con instituciones eficientes que estimulen la creación de un marco económico y social que edifique una verdadera democracia e impida por causas constitucionales los deslices, excesos o la desnaturalización de los regímenes democráticos del nuevo Estado.

## 4. LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES BÁSICOS

### 4.1 Preámbulo Constitucional<sup>507</sup>

La Carta Política del nuevo Estado debe contar con un preámbulo constitucional, que declara la decisión política del pueblo de darse una Constitución democrática, que comprenda los derechos sociales, necesidades e intereses materiales de todas las naciones y culturas coexistentes en el país<sup>508</sup>. Además, debe declarar a la República Popular Democrática de sistema semipresidencial como la forma de gobierno y el Estado federal, como modelo imprescindible para la república. Finalmente, el preámbulo debe enumerar los fines sociales, económicos y democráticos que debe orientar a la consecución de seguridad y bienestar social y, la extinción sistemática del régimen de exclusión y marginación generadores de clases y estratos sociales, que constituyen la injusticia viva de la humanidad.

#### 4.1.1 Lineamientos generales

Sugerimos como líneas directrices que deben ser consagrados en el preámbulo de la nueva Constitución democrática, los siguientes:

- a) Dejar expreso que la voluntad política del pueblo es desconocer la legitimidad y el carácter histórico de todas las “constituciones” habidas en el viejo Estado. Asimismo, expresar la voluntad unánime de reestructurar las bases constitucionales del Estado peruano y reconocer como propia e imperecedera la nueva estructura y organización del Estado de la nueva Constitución.

---

<sup>507</sup> Como decíamos, al analizar la Constitución de 1993, todas las constituciones anteriores a la Constitución de 1979, carecieron de preámbulo.

<sup>508</sup> En este punto, es preciso que el preámbulo constitucional resalte el ejemplo de peruanidad, de los hombres más insignes del pueblo, quienes demostrando vocación solidaria, progresista y humana entregando sus vidas y sus obras al servicio del pueblo, con el sólo propósito de forjar una sociedad digna y solidaria. Aquellos hombres son: Daniel Alcides Carrión, Manuel Gonzáles Prada, César Vallejo, José Carlos Mariátegui, Javier Heraud, Ciro Alegría, José María Arguedas y tantos hombres anónimos que fueron callados brutalmente por el terrorismo de Estado, por el sólo “delito” de su pensamiento y acción a favor del pueblo oprimido.

- b) Precisar que el Perú es un Estado plurinacional poseedora de una riqueza natural y cultural incalculable, con identidades heterogéneas, con derechos y deberes consagrados primordialmente en la costumbre, la justicia social y luego reconocidos por la Constitución democrática.
- c) Afirmar que la finalidad de organizarse políticamente bajo el modelo de Estado Federal, Democrático y Popular es: procurar la armonía e integración nacional; bienestar social; progreso económico, social y científico; promoción de la propiedad colectiva, primordialmente el desarrollo colectivo de la persona como miembro fundamental la familia, la sociedad y el Estado. Proscribiendo de los fines del nuevo Estado todo propósito o interés particular de carácter patrimonial.
- d) Establecer como objetivo primordial del nuevo Estado, la educación nacional, una educación de carácter social, humanista, científica, integral y progresista en todos los niveles. Asumiendo con carácter de urgente la transformación radical de la política educativa de la educación inicial, básica y superior, respectivamente.
- e) Señalar como objetivo político a largo plazo: la independencia, autonomía plena, integración nacional, prosperidad económica y cultural del nuevo Estado como consecuencia de entrega colectiva al trabajo, honestidad, transparencia y responsabilidad del ciudadano en la gestión de la administración pública. Además, del concurso del pueblo en el trabajo digno, adecuadamente empleado y remunerado.
- f) Reconocer y asimilar las instituciones políticas progresistas y democráticas de éxito de los Estados constituidos bajo el régimen de pensamiento socialista marxista. Según resulte compatible a nuestra necesidad y realidad nacional.

- g) Declarar que el nuevo Estado no reconoce, promueve ni favorece ningún culto en especial, y que la práctica o la abstención de algún culto resulta intrascendente para la vida civil y política del ciudadano en el nuevo Estado.

## 4.2 Principios Fundamentales

Mediante los principios fundamentales<sup>509</sup>, se establece el conjunto de valores que darán sentido a la Constitución del nuevo Estado, las mismas, que serán normas de referencia obligatoria y de carácter vinculante de todo el sistema de derecho y de administración de justicia.

### 4.2.1 Principios constitucionales

Como conjunto de valores supremos del nuevo Estado, proponemos los siguientes principios constitucionales:

1. El principio del respeto a la dignidad<sup>510</sup> de la persona como miembro constitutivo de la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado. Valores que debe materializarse a través del pleno goce de sus derechos a la educación, al trabajo, la salud y la seguridad social que el Estado se encuentra obligada a procurar a todos los ciudadanos y con especial atención a las personas de los sectores sociales marginadas, postradas en el olvido y el desamparo social.
2. El principio del respeto a los derechos políticos y democráticos de los pueblos a la distribución territorial del poder, ser representados de manera

---

<sup>509</sup> Las Constituciones del Perú no han contado con un título inicial que agrupe los principios fundamentales que las orientan. En cambio, las últimas Constituciones de América Latina y algunas Europeas, cuentan con un título dedicado a los principios fundamentales en la Constitución.

<sup>510</sup> La declaración de los derechos en las primeras constituciones, como la estadounidense por ejemplo, no hacía ninguna referencia a la dignidad humana. La dignidad era sobreentendida por tratarse del fundamento de los derechos. En cambio, la Carta de 1993 sigue la línea de las constituciones alemana de 1949 y española de 1978, al encabezar su catálogo de derechos con el reconocimiento a la dignidad.

proporcional y elegir sus autoridades de manera democrática, directa y universal, como principio incuestionable e irrenunciable del nuevo Estado.

3. El principio de observancia de los tratados y convenios internacionales respecto a los derechos políticos de los pueblos, derechos humanos y humanitarios, de los ciudadanos, siempre que no resulten contrarias o incompatible con los fines sociales y democráticos del nuevo Estado.
4. El principio de consolidación del régimen popular y democrático del nuevo Estado. Se entiende así, a la voluntad del pueblo de constituir y preservar un sistema político democrático, contrario al modelo capitalista del viejo Estado, y al ejercicio del poder popular desde los gobiernos: central, regional, provincial y distrital.
5. El principio de defensa e imperio del Estado Social y Democrático de Derecho<sup>511</sup>. Consiste en que la realización de los fines y objetivos (sociales, económicos y políticos) del nuevo Estado se encuentran sujetas al respeto irrestricto y plena observancia de la Constitución democrática, las leyes y reglamentos otorgados por el Parlamento del Pueblo.
6. El principio de la alternancia democrática y meritoria en el ejercicio del poder popular y la supresión de los cargos de confianza en el nuevo Estado. Significa que la asunción al poder político y los cargos políticos a representantes del pueblo en el nuevo Estado, será necesariamente, a través de elección directa, universal y democrática, sin posibilidad de otorgamiento, o adjudicación directa de cargos públicos, ni la reelección inmediata de ninguna autoridad política.

---

<sup>511</sup> Modelo político que consiste no solamente en el reconocimiento de los derechos sociales del pueblo, sino también en la reivindicación de sus derechos políticos de ejercicio de poder.

7. El principio de transparencia ética y control moral en el ejercicio de la función en la Administración Pública, concordante con la preparación técnica, los derechos y beneficios que el funcionario merece; se exigirá transparencia y honradez, dentro del ejercicio de su función.
8. El principio de vigilancia de la sociedad civil a los actos de función del servidor público. Ello permitirá que, además del control estatal sobre los actos de gestión del funcionario público, la sociedad civil compuesto por sus organizaciones gremiales<sup>512</sup> y de base, de manera colectiva o individual denuncie actos que desnaturalizan y corrompen la dignidad del pueblo y del ciudadano<sup>513</sup>. La observación y vigilancia de la sociedad civil a la labor funcional del servidor público, hará posible el cambio sostenido, cualitativo y positivo de la cultura ética y moral de los funcionarios de la administración pública y del pueblo en general.
9. El principio de la distribución territorial del poder político, descentralización económica y administrativa y la constitución de gobiernos autónomos en el nuevo Estado. Ello significa, otorgar a los pueblos la capacidad de administración de sus recursos a través de la constitución de Regiones Autónomas, respetando la voluntad de mantener o modificar sus circunscripciones actuales en regiones, provincias, distritos, centros poblados y asentamientos comunales.
10. El principio de Economía Social del Pueblo como régimen económico del nuevo Estado. Significa que, las relaciones económicas de los agentes en el mercado, las relaciones sociales de producción, el régimen de la propiedad y la actividad financiera deben guardar coherencia y

---

<sup>512</sup> Consideramos que los medios de comunicación, como miembro de la sociedad civil, cumple un rol sumamente importante de examen ético y moral de los ciudadanos públicos y con mayor interés de los funcionarios o servidores de la administración pública.

<sup>513</sup> En el título correspondiente a la estructura del Estado proponemos la reestructuración de la Defensoría del Pueblo, a efectos que se amplíe sus funciones y pueda no solamente recibir denuncias, sino también denunciar directamente a la Fiscalía Pública que para el efecto ambas instituciones deben tener funcionarios adscritos a cada dependencia de la administración pública.

compatibilidad con las necesidades materiales y culturales del pueblo, orientados a alcanzar bienestar, justicia social y el desarrollo del país en todos los niveles de las ciencias y las humanidades.

11. El principio de la integración nacional. Consciente de la realidad plurinacional y pluricultural del Perú, es preciso reconocer y otorgar a través de la Constitución, participación directa en la gestión de la función pública, en cuanto les concierne, a aquellas naciones mediante sus representantes, integrando así a todos los pueblos de todas las nacionalidades a la vida política del nuevo Estado.
12. El principio subsidiario de la costumbre y la supremacía de la Constitución en el nuevo Estado. Este principio debe entenderse en sentido contrario a lo que se practica en el viejo Estado, es decir, la observancia de la primacía de la Constitución debe estar condicionada necesariamente a la concreción de los fines del Estado<sup>514</sup>, en caso contrario solo serán exigibles las normas consuetudinarias de cada pueblo, por resultar legítimas y las únicas aplicables con eficacia.
13. El principio de inalterabilidad de la estructura básica de la Constitución democrática, es decir, las instituciones como: la forma de Gobierno, la forma del Estado, el régimen económico y la distribución de poderes, no deben sufrir modificación alguna, dejando a salvo únicamente las probables modificaciones de forma, en tanto no comprometan la organización ni la estructura del nuevo Estado, sino únicamente obedezca a los cambios en el desarrollo progresivo de las relaciones sociales, económicas y culturales entre los pueblos. Esas probables modificaciones de forma se haría necesariamente vía referéndum popular.

---

<sup>514</sup> La concreción de los fines del Estado, que es fundamentalmente la atención de los servicios básicos del pueblo, orientados a alcanzar el bienestar y la justicia social, justifica la naturaleza y la existencia del Estado, por ende el pueblo debe mantenerse sujeto a las reglas del Estado mientras éste cumple su rol asignado en la Constitución y de ello se desprende su legitimidad.



#### 4.2.2 Derechos Constitucionales

Todos los textos constitucionales de los Estados modernos, tanto de régimen capitalista y socialista, reconocen los derechos fundamentales de la persona como inviolables. Con la diferencia irreconciliable de que los sistemas capitalistas lo reconocen para fortalecer la libertad del individuo como principio y los sistemas socialistas para realzar el valor del bien común, la solidaridad y la dignidad humana. En el sistema liberal, estos derechos se encuentran consignados en las declaraciones, tratados, convenios y pactos internacionales. Sin embargo, mas allá del reconocimiento formal de tales derechos, éstos constituyen letra muerta en la práctica. Ello es muy evidente, por ejemplo, en países seudo democráticas como el nuestro, puesto que, en la mayoría de estos Estados, no se respetan ni hay voluntad de hacer objetiva tales derechos. Siendo así, resultaría redundante y ridículo consignar en una nueva Constitución los mismos derechos sino se establece antes un cambio radical de nivel estructural y se garantice respeto y eficacia de esos derechos, bajo amenaza de cuestionar los fines democráticos y la justificación del nuevo Estado.

Bajo las consideraciones antes mencionadas, pasamos a enumerar los derechos constitucionales del ciudadano en el nuevo Estado. Valga precisar que se considera ciudadano no como una simple abstracción del individuo<sup>515</sup>, como ente independiente, sino ciudadano en función al conjunto de la sociedad como finalidad básica del nuevo Estado. Por ello, es imperativo establecer una nueva perspectiva de los derechos constitucionales de la persona y el pueblo en el nuevo Estado, derechos orientados al objetivo de la socialización democrática del ciudadano.

---

<sup>515</sup> Si bien es cierto que la Constitución de 1993 y la anterior, considera a la persona como fin supremo del Estado y la sociedad, entendemos que ello es una exageración y una apología a la cultura del individualismo y el egoísmo, puesto que el ser humano siendo un ser social por naturaleza, no puede ser finalidad del Estado como ente independiente y aislado a la sociedad, sino en función necesariamente de la colectividad de su entorno social.

1. Reconocer el derecho social del ciudadano a vivir en una sociedad de armonía y bienestar y, el derecho político de los pueblos a gobernarse bajo un modelo de Estado democrático libre y soberano<sup>516</sup>. Por consiguiente, es deber del nuevo Estado, proteger, garantizar y respetar tales derechos, puesto que ello constituye el rol fundamental del Estado, establecido en el preámbulo general y los tratados internacionales suscritos por el viejo Estado sobre materias de Derechos civiles y políticos del ciudadano y los pueblos<sup>517</sup>.
2. Asumimos, que el derecho a la vida, se encuentra dentro de los derechos naturales<sup>518</sup> del ciudadano, ello no sólo significa el respeto *erga omnes* a su integridad física sin restricción, sino también significa reconocer que el Estado está obligado a adoptar medidas políticas y sociales que garanticen un nivel mínimo de subsistencia y una vida digna, desde el momento de la concepción hasta el último día de su existencia.
3. El derecho más importante que garantice el normal desarrollo de la vida es, obviamente, el derecho a la salud. El Estado como ente detentador del poder de organización y administración de los recursos y necesidades de la sociedad, se encuentra obligada a la asistencia gratuita e ilimitada de la salud del pueblo. Es rol fundamental que el Estado debe asumir a fin de justificar su naturaleza y existencia como tal.

---

<sup>516</sup> Se propone consignar este derecho como el primero en la nueva Constitución, toda vez que, los derechos trascendentales o naturales de la persona gozarán de garantía y protección, si solo si, se encuentre en una sociedad sin clases y un Estado propiamente democrático. En caso contrario las simples declaraciones constitucionales de sus derechos, serán únicamente tales en el papel, mas no en la realidad tal como ha sido hasta hoy la práctica en todos los países de régimen capitalista.

<sup>517</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU-1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU-1979), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU-1966), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia Internacional Americana-1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica (OEA -1977)

<sup>518</sup> Al respecto ANDREI IVANOVICH, En: *Derecho constitucional soviético*, refiere lo siguiente: la persona humana por su dignidad tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes así misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en las legislaciones positivas como los derechos a la vida, la salud, etc. Pág.231.

4. El derecho previsional a la seguridad social del pueblo, como finalidad primordial y social del nuevo Estado. El sistema del servicio de la seguridad social debe estar organizado bajo un régimen pensionario único y uniforme para todos los ciudadanos, sin distinción de nivel de ingreso, aporte, oficio, profesión ni mucho menos jerárquico. En tal sentido, se propone que para acceder a este derecho, bastará que el ciudadano se encuentre en la situación y la necesidad de gozar esos derechos.
  
5. Para la estabilidad del régimen democrático popular, es imprescindible reconocer el derecho a la libertad. Sin embargo, debemos entender la libertad, como la conducta de libre albedrío del hombre que vive en sociedad<sup>519</sup>, es decir, distinta a la libertad absoluta, tal como erróneamente se concibe en la sociedad capitalista. Obviamente, en el nuevo Estado no podría tolerarse la libertad entendida como *libertinaje*, que significa libertad egoísta, usurera y antisocial que linda con la libertad instintiva de sobrevivencia. Se propone como límites al ejercicio del derecho a la libertad, el respeto a los derechos de los demás, el respeto a los derechos colectivos, a la Constitución, la observancia de los valores sociales, el cumplimiento de los deberes personales, familiares y sociales<sup>520</sup>. El ejercicio pleno de la libertad significa, toda conducta libre y espontánea compatible con los valores sociales, las buenas costumbres, el desarrollo social, cultural y científico del ciudadano, la familia, la sociedad y el Estado.
  
6. Es necesario reafirmar uno de los principios constitucionales procesales, como es el derecho a un debido proceso. El ciudadano debe sentir como propias las reglas sociales y las normas de derecho que garantizan su justa y correcta aplicación por los magistrados del pueblo y los tribunales del

---

<sup>519</sup> Proponemos enumerar las libertades a fin de no pecar de generalidad y caer en el libertinaje. Las libertades que se reconocen, deben ser: La libertad de conciencia, religión, expresión, tránsito, residencia y de trabajo.

<sup>520</sup> Valga establecer la definición y los parámetros de la libertad en un Estado democrático propiamente dicho, puesto que, la historia nos enseña que en todos los Estados capitalistas, en nombre de la libertad, se cometen y se han cometido atrocidades e injusticias en perjuicio de los pueblos más indefensos y de la de la humanidad en general.

Estado. Asimismo, es necesario establecer que todo funcionario o auxiliar del sistema de justicia del Estado, se encuentra obligado a respetar y proteger los derechos del ciudadano, comprendido en un proceso judicial o administrativo.

7. Siendo el Perú un Estado plurinacional, es imprescindible reconocer el derecho al auto gobierno y a la identidad nacional de los pueblos, mas aún, es deber del nuevo Estado fortalecer y difundir el patrimonio cultural de todas sus nacionalidades, generando así conciencia de identidad y pertenencia de los hombres hacia su pueblo, su cultura y al nuevo Estado.
8. El derecho a la igualdad<sup>521</sup> se encuentra reconocido de manera genérica y absoluta tanto en las declaraciones, tratados, convenios y pactos internacionales, así como, en las constituciones de los Estados capitalistas. Sin embargo, el espíritu igualitario de aquellas constituciones, solo tuvieron un fin económico mas no social y sirvieron para exigir su participación en el mercado liberal, en lo demás el derecho a la igualdad se redujo a un sano deseo utópico, puesto que nunca encontró sustento en la realidad social. Primero, por una razón obvia, porque la finalidad del Estado de régimen capitalista se justifica en la existencia de clases sociales antagónicas; segundo, porque la igualdad absoluta de derechos, es un imposible jurídico, por no decir absurda para la humanidad. En la constitución del nuevo Estado que proponemos, el derecho a la igualdad debe entenderse en razón a la existencia de relación simétrica entre los derechos y los deberes del ciudadano, dicho de otra manera, el derecho a la igualdad se encuentra sujeto al siguiente principio social: *De cada cual según su capacidad y a cada quien según su necesidad.*

---

<sup>521</sup> La tan promocionada conquista del derecho a la igualdad de los hombres de la revolución burguesa de 1789, en la realidad práctica se redujo únicamente a la igualdad jurídica, instituyéndose como consecuencia de su inoperancia y de aquella declaración lírica la desigualdad absoluta en el aspecto económico y la acumulación de riqueza.

9. Es deber impostergable del nuevo Estado, según nuestra propuesta, procurar el derecho de las personas a vivir dignamente en un ambiente familiar estable, libre de necesidades materiales y sin violencia en el entorno social y familiar.
10. Consideramos que los derechos sociales de mayor trascendencia de todo ciudadano en un Estado democrático, como la que proponemos, es: el derecho a una educación gratuita e integral. El Estado está obligado a garantizar que ningún ciudadano se vea impedido de recibir una educación de calidad por razones económicas, de conciencia, de salud o religiosa.
11. El derecho al trabajo adecuadamente empleada y dignamente remunerada. Al igual que el derecho a la educación, el trabajo constituye el medio idóneo de la realización personal. Por otro lado, el derecho al trabajo debe garantizar a la persona bienestar personal y familiar.
12. El derecho laboral a la libre sindicación y el derecho a la huelga admitidos por razones de menoscabo económico, social o político de la parte empleadora o el Estado.

#### **4.2.3 Deberes Constitucionales**

La Constitución del nuevo Estado, debe representar la fuente de la que se derivan todas las normas de carácter particular e inferior, por tanto, como todo ordenamiento de rango superior, debe contener lineamientos generales respecto a los alcances y los fines de organización del Estado. Normas constitucionales que indican los derechos elementales del nuevo ciudadano y sus respectivos deberes frente a la familia, el pueblo y el Estado. Tanto los derechos como los deberes tienen que ser orientados en función al beneficio y bien común del ciudadano, la familia y la sociedad.

Por tanto, respetando la proporción y equilibrio con los derechos reconocidos, es necesario establecer los deberes ciudadanos en la Constitución del nuevo Estado, a fin de que todo ciudadano conozca los límites de su conducta en la interrelación social de su entorno y se oriente acorde a los fines sociales del Estado democrático. Esos deberes son:

1. El primer deber constitucional del ciudadano del nuevo Estado, deberá ser asumir plena conciencia de su rol social dentro de la comunidad, valorando su identidad cultural y la unidad nacional.
2. También será deber primordial del ciudadano, contribuir, a través del trabajo y su formación intelectual al desarrollo y progreso de la sociedad y la nueva República.
3. Será un deber constitucional vivir pacíficamente y colaborar a la afirmación de una sociedad justa, fraterna, solidaria, sustentada en principios sociales, éticos y democráticos. Sin embargo, cuando las circunstancias así lo exigen, también es un deber constitucional e insoslayable del pueblo, defender el sistema político social del nuevo Estado, contra cualquier intento de reversión al sistema del viejo Estado, si es posible defender por la vía de la acción armada.
4. Es necesario establecer, que todo ciudadano tiene el deber constitucional de contribuir al fortalecimiento y plenitud del sistema social del nuevo Estado, sirviendo con responsabilidad ciudadana a la familia y la comunidad a través de la formación cívica y el trabajo honesto, eficiente y responsable, como único medio de realización personal en una sociedad democrática.
5. Establecer como deber constitucional, el respeto de la identidad multiétnica: y el deber de preservar, cultivar y difundir el legado cultural de los pueblos y sus costumbres ancestrales.

6. Establecer como deber, en pro de la humanidad, que toda persona natural y jurídica contribuya a la defensa y preservación de un medio ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de todas las especies de la naturaleza y de los hombres en sociedad. La explotación equilibrada y sostenida de los recursos naturales será deber del nuevo Estado.

### **4.3 Organización del Nuevo Estado**

Como es evidente, el esquema de nuestro propósito de reestructurar las bases constitucionales del viejo Estado, obedece a la tarea de instituir un nuevo orden en el sistema jurídico constitucional del país. Ello significa, instaurar un sistema acorde y compatible con nuestra realidad, social, cultural y económica.

#### **4.3.1 Modelo de Estado**

La experiencia constitucional republicana bajo el sistema de Estado unitario, nos ha demostrado en exceso la inconveniencia de administrar un extenso territorio bajo la política centralista. Es consecuencia de ello que todos los gobernantes del viejo Estado desconocieron o ignoraron las inmensas potencialidades, los ingentes recursos y las necesidades y problemas postergadas de los pueblos a través de toda la historia republicana. Fruto del sistema centralista, la dimensión de la pobreza y el subdesarrollo de los pueblos se refleja en la crisis actual que afrontamos en todos sus niveles. Sistema que ha privilegiado durante la vida republicana el monopolio del poder político y económico de la clase aristocrática, oligárquica y burguesa. Para mayor referencia, la burocracia y la corrupción son males propios de este sistema.

Siendo el Perú, un país con un territorio extenso, con caracteres regionales muy diversos, con una variedad de nacionalidades, un país multicultural y habiendo

sido históricamente un país dominado por el poder central contra los pueblos más remotos. Es una circunstancia histórica y oportuna enmendar el error de concepción constitucional e instaurar un modelo de Estado Federal<sup>522</sup>, con características de organización autónoma de las regiones democráticamente constituidas, sin incurrir en el error de siempre, de adoptar modelos de organización ajenas a nuestra realidad.

El modelo de Estado para el Perú, según sostenemos como tesis central es un Estado federado de Regiones Autónomas, constituidos sobre las actuales regiones administrativas dependientes del gobierno central. Las regiones autónomas estarían conformadas por las provincias y éstas por los distritos. Proponemos que las regiones se constituyan en autónomas a partir de la nueva Constitución democrática. Consideramos al Estado federal, como la comunidad estatal de pueblos libremente unidos, basado en el poder y la autogestión de sus autoridades democráticamente elegidos.

Las regiones autónomas que se constituyan se asentarían sobre la extensión territorial que actualmente ocupan los departamentos o regiones descentralizadas, el número y la conformación de las regiones autónomas se conservaría o se modificarían previa consulta popular a las provincias que manifiesten su conformidad o incorporación a otra región distinta a las que actualmente pertenecen. Bajo la misma lógica se sometería a consulta a todos los distritos que manifiesten su permanencia o inclusión a otra provincia. La solicitud de renuncia o incorporación de provincias y distritos deben ser admitidas únicamente por razones de mejor accesibilidad, afinidad de intereses u objetivos comunes acordes a los fines democráticos y descentralista del Estado federal.

---

<sup>522</sup> Aunque la doctrina y en especial León DUGUIT sostiene que el Estado federal es el conjunto de comunidades políticas primigeniamente soberanas, que desean asociarse a efectos de constituir una organización política superior para alcanzar metas y objetivos comunes, el modelo de Estado Federal que proponemos no cumpliría exactamente con las características de constitución señaladas por el notable jurista. Sin embargo, la aprobación en consulta general a los pueblos ratificaría y salvaría el presupuesto de decisión y conservación soberana de constituirse en región autónoma y mantenerse ligados al nuevo Estado Federal.



### 4.3.2 Forma de Gobierno

El modelo de gobierno del nuevo Estado será lógicamente un gobierno republicano forjado sobre la base de los principios democráticos del pueblo e instituido bajo el sistema semipresidencial<sup>523</sup>. En el sistema semipresidencial, las principales facultades y atribuciones políticas del Poder Ejecutivo y principalmente del actual Presidente de la República serán transferidas al Parlamento Nacional, quien detendrá los poderes políticos de alcance nacional, quedando restringido para el Poder Ejecutivo, únicamente las funciones y facultades de administración del estado. Se aplicará la verdadera y democrática distribución de poderes entre las tres instituciones básicas de poder del Estado. Bajo esa concepción, la actual estructura y organización del Poder Judicial será reestructurado radicalmente, incorporando para tal fin, a todas las instituciones de jurisdicción nacional, que administran justicia y aplican derecho en todas las materias, creándose así el Sistema Nacional de Justicia.

Como decíamos la distribución de poderes y funciones en el nuevo Estado deben estar claramente determinados, tal es así que, el Poder Ejecutivo debe cumplir la función de representación del Estado ante las naciones y organismos supranacionales; además, tendrá funciones ejecutivas y será responsable de la administración, la economía, los recursos y la política social del Estado. Para tal fin el jefe de Estado o Presidente de la República contará con un Consejo de Ministros, presidido por el Vicepresidente de la República.

El Poder Legislativo estará integrado por el Parlamento Nacional y el Parlamento Regional de las Regiones Autónomas. El Parlamento Nacional será el parlamento central del Estado Federado, tendrá por función legislar asuntos de alcance

---

<sup>523</sup> Este sistema ha sido estudiado por connotados tratadistas y en especial por Maurice DUVERGER, quien sintetiza su definición indicando que es una modalidad de régimen de gobierno, donde se produce una fusión o yuxtaposición de instituciones provenientes del gobierno parlamentario y el gobierno presidencial. Se trata pues, de un modelo original en la medida que no es presidencial ni parlamentario, sino expresión de una conjunción binaria de ambas modalidades de gobierno. Su antecedente más próximo lo encontramos en la Constitución francesa de 1958.

nacional y fiscalizar la gestión pública de las autoridades de alcance federal. El Parlamento Regional de las Regiones Autónomas, tendrá competencia legislativa y fiscalizadora sobre asuntos y autoridades de competencia y jurisdicción regional.

El Poder Judicial tendrá funciones estrictamente jurisdiccionales, sobre cada materia que conoce sus órganos independientes. Este poder, íntegramente reestructurado, estaría organizado a través del Consejo Supremo de Justicia del Estado, integrado por los siguientes órganos de gestión de justicia: Tribunal Judicial, Fiscalía Pública de la Nación, Tribunal Constitucional, Tribunal Electoral, Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal Arbitral del Estado, Tribunal de Defensa del Consumidor y de Regulación del Mercado y el Consejo de la Defensoría del Pueblo, todas ellas con autonomía e independencia propia, pero unidos como entidades integrantes del sistema de justicia del Estado, representado en el Poder Judicial.

#### **4.3.3 Sistema político**

El sistema político que se propone instaurar en el nuevo Estado, debe estar orientado bajo los siguientes principios políticos:

1. La concepción de un Estado Social y Democrático, que se instituye como expresión genuina de la voluntad del pueblo, compuesto de obreros, campesinos, estudiantes, intelectuales, comerciantes, desempleados y profesionales de todas las culturas y nacionalidades que integra el Perú. Reafirmamos nuestra convicción de instituir un Estado federal con plena autonomía política de sus regiones integrantes.
2. En el nuevo Estado, el poder político debe ser ejercida directamente por el pueblo a través de sus representantes, que para el efecto se constituya en cada circunscripción territorial bajo el sistema del Parlamento del Pueblo, es decir, el Estado federal y las regiones autónomas deben estar organizados

a través del Parlamento del Pueblo, integrados por los ciudadanos más representativos y democráticamente elegidos.

3. Los Parlamentos Regionales estarían bajo control y fiscalización del Parlamento Nacional y rendirían cuenta ante ella de la gestión legislativa.

El Parlamento Nacional, albergará a los representantes del pueblo de toda la república, quienes detentarán la función legislativa del nuevo Estado y la función de control constitucional de los actos de gestión de todos los poderes y funcionarios de alcance nacional del nuevo Estado.

4. En el Nuevo Estado, los ciudadanos y todas instituciones se regirán sobre los principios del Estado Social y Democrático, asegurando el orden jurídico y la protección de los intereses de la sociedad, los derechos y libertades de los ciudadanos. Sometiendo a debate y referéndum del pueblo, asuntos respecto a la modificación o reforma de la organización y estructura del nuevo Estado.

#### **4.3.4 La nación y el territorio**

La concepción académica de *nación* como la coexistencia de una población ligado por lazos culturales, sociales y económicos asentados sobre un territorio determinado, debe comprender además, la concepción política de nación que abarca a todo el territorio de un Estado. Lo cual conlleva necesariamente a que el pueblo interiorice el sentimiento de identidad y pertenencia real hacia el Estado. Creemos que la concepción de identidad y pertenencia debe ser sugerida a través del texto constitucional y la ley, mediante adecuados instrumentos jurídicos, para que el ciudadano sienta que se integra al conjunto social del Estado, participando con plenitud de derechos en una sociedad que él sienta como suya.

En ese propósito, respecto a la nación y el territorio, es oportuno proponer algunas innovaciones, que debe tomarse en cuenta en la nueva Constitución, ellas son:

1. La defensa de la soberanía nacional no se circunscribe únicamente a la protección del espacio físico del nuevo Estado, sino más trascendente e insoslayable, es la defensa de la independencia y la autonomía de gobierno del nuevo Estado. Además, el respeto popular y la práctica consecuente del imperio de las leyes del pueblo y la observancia de los fallos supremos de todo el Sistema de Justicia del nuevo Estado.
2. Establecer como deber de Estado de rango constitucional, elaborar una política de desarrollo integral a largo plazo, orientado a consolidar la presencia del Estado en todo el ámbito territorial de la República, garantizando la asistencia de servicios sociales básicos, como: educación, salud, y seguridad. Además, desarrollar políticas de buena vecindad y fraternidad con los pueblos de los Estados vecinos, promoviendo proyectos de desarrollo conjuntos, a fin de alcanzar el bienestar social de la región.
3. La sede del Gobierno Central se conservaría en la ciudad de Lima. Sin embargo, cada Región Autónoma constituiría su propia capital regional, donde necesariamente funcionaría todas las oficinas y dependencias administrativas y públicas del nuevo Estado, siendo así, habría tantos capitales como regiones autónomas existen en la República.
4. Liberad de culto o sacramento, como principio de nacionalidad, el Estado no propiciaría, reconocería ni promocionaría ningún culto en especial, por ser éste muy variado, estableciéndose así una separación absoluta entre religión y Estado. Dejando así, en libertad a las instituciones y congregaciones la práctica de cualquier culto, siempre que contribuya a la formación crítica, histórica, cultural, moral y social del pueblo.
5. Los idiomas oficiales del nuevo Estado, serán el español y todos los idiomas originarios del Perú. Siendo deber del nuevo Estado, recuperar, a

través de la política educativa del idioma nacional, la práctica y la gramática de todas las lenguas nacionales en las circunscripciones que ellas predominan.

#### 4.3.5. Tratados Internacionales

1. Según el modelo de Estado democrático de orientación social, se propone reconocer y respetar los tratados, convenios, pactos y acuerdos internacionales referido a los derechos humanos, derechos humanitarios, derechos políticos y sociales del pueblo. Mientras los tratados y convenios referente a aspectos económicos y políticos del sistema capitalista, estarán sujetos a que éstos guarden concordancia con los fines e intereses sociales y democráticos que el nuevo Estado procura para el bienestar y desarrollo del pueblo.
2. Sin perjuicio a lo antes señalado, precisamos que los tratados y protocolos firmados por los gobiernos del viejo Estado referente a temas como soberanía, dominio marítimo e integridad territorial, se deben respetar en su integridad. Puesto que, dichos tratados son de naturaleza vinculante que derivan de la voluntad de los Estados firmantes y se encuentran subordinados a las normas de Derecho Internacional Público. Los gobiernos firman los tratados a nombre del Estado, por lo que no constituye una manifestación de voluntad particular ni aislada de los intereses del Estado. Ello no significa que, el gobierno firmante no sea sometido a un proceso penal por las responsabilidades que de ella se deriva.
3. A partir de la entrada en vigencia de la Constitución del nuevo Estado, los tratados, pactos, convenios o acuerdos internacionales deben ser suscritas o denunciadas únicamente por el Presidente de la República previa aprobación o autorización del Parlamento Nacional y para su entrada en

vigencia será necesaria que el Parlamento Nacional la ratifique con el voto aprobatorio de la mayoría calificada de sus miembros.

4. Los tratados, pactos, convenios y acuerdos internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Parlamento Nacional, automáticamente, formarán parte del derecho del nuevo Estado con rango de norma constitucional, que para su mejor ubicación deben corresponder a un sistema de numeración propia.
5. Los tratados, pactos, convenios y acuerdos internacionales deben guardar identidad y coherencia normativa con el texto constitucional, en caso de conflicto entre constitución y tratado prevalecerá aquella. Sin embargo, en caso de conflicto entre una ley interna y un tratado, debe prevalecer los tratados, pactos y acuerdos internacionales.

#### 4.4 RÉGIMEN ECONÓMICO DEL NUEVO ESTADO

Sostenemos que el modelo de régimen económico del nuevo Estado debe estar orientado a la satisfacción de las necesidades básicas de bienestar social del pueblo. Este propósito debe garantizarse con una política económica de desarrollo integral, incidiendo principalmente en: la explotación sostenida y organizada de las potencialidades de los recursos naturales renovables y no renovables; las posibilidades estratégicas de tecnificación e industrialización de los productos primarios y sus derivados; la necesaria participación del Estado como gestor de empresas económicas nacionales<sup>524</sup> estratégicas ya sea de producción o de servicios; el fomento incesante e intensivo del turismo local, regional y nacional.

---

<sup>524</sup> Sectores ultraliberales interesadas han satanizado la participación del Estado en la actividad económica, acusando de “mal gestor y de obstáculo para el desarrollo del país”, gracias a ese falso argumento han logrado que las mejores empresas estratégicas y rentables del Perú hayan sido rematadas precisamente a esos grupos que propugnaron la privatización de las empresas del Estado. Como una clara muestra de lo absurdo y erróneo que es la posición privatizadora, existen empresas estatales prósperas de países vecinos que no sólo son líderes en sus países, sino que han comprado nuestras empresas estatales, es así que a través de consorcios empresas estatales chilenas, mexicanas, brasileñas, venezolanas, canadienses y chinos invierten con éxito en el Perú. Y luego se pretende engañar que el Estado no debe participar directamente en la actividad económica

El modelo de régimen económico que proponemos para el nuevo Estado, es la *economía social del pueblo*<sup>525</sup>. Régimen económico, donde el nivel de participación y la interrelación con el mercado será procurar bienestar social, seguridad social, y garantizar una vida digna para al ciudadano, como consecuencia del desarrollo y crecimiento económico del pueblo. La Economía Social del Pueblo como régimen económico del nuevo Estado, significa que las relaciones económicas de los agentes en el mercado, las relaciones sociales de producción, el régimen de la propiedad y la actividad financiera deben guardar coherencia y compatibilidad con las necesidades materiales y culturales del pueblo, orientados a alcanzar bienestar, justicia social y el desarrollo del país en todos los niveles de las ciencias y las humanidades.

Proponemos que la propiedad en el régimen de Estado Social y Democrático, sea reconocido bajo tres formas: a) la propiedad estatal, que vendría a ser las empresas estratégicas y los recursos e ingresos propios del Estado; b) el patrimonio del pueblo, constituido por las propiedades familiares y personales; y c) la propiedad cooperativa, a la que debe adecuarse las empresas privadas nacional o extranjera. El sistema económico que proponemos también es conocido como el Régimen Económico Social del Pueblo. Un sistema que reafirma los principios y valores de la sociedad, las mismas que son: la solidaridad y la dignidad del ciudadano en el marco de los cambios mundiales que se suscitan en todos los aspectos de la vida diaria.

---

del mercado. Los países promotores de empresas nacionales, mantienen en poder del Estado empresas estratégicas en el sector de servicios públicos en general y producción y distribución de hidrocarburos. Sin embargo, en el Perú todo se vende no importando que tanto perjuicio se genera en el ámbito económico, social y político en comparación de otros países que sí hacen empresa.

<sup>525</sup> Como decíamos en el capítulo III, el régimen de Economía Social de Mercado, procura establecer una correspondencia de relación proporcional entre el libre mercado y la seguridad social. En cambio, nosotros proponemos el régimen de una Economía Social del Pueblo, es decir, las relaciones económicas en el nuevo Estado deben sostenerse en la aspiración constitucional de una sociedad en bienestar sin clases, donde el Estado intervenga directamente en el mercado, garantizando la competencia transparente, la diversidad de productos y servicios, la relación natural o espontánea entre la oferta y la demanda en el mercado.

A nuestro juicio la intervención del Estado en la economía es necesaria y debe estar debidamente establecida en la Constitución, como garantía esencial para que los agentes económicos nacionales y extranjeros, puedan participar en el mercado libre de prejuicios y con conocimiento de la nueva legislación que regula las relaciones económicas en el nuevo Estado. Las nuevas normas de participación en el mercado deben ser lo suficientemente amplias y claras, siendo ineludible considerar los cambios versátiles de las leyes económicas en el mundo globalizado. Por lo que, es necesario prever inicialmente una economía de afirmación del nuevo régimen a corto plazo, considerando los imprevistos y cambios circunstanciales que se tienen que realizar hasta lograr la estabilidad económica del nuevo Estado. Sin renunciar ni aplazar la política económica y social a corto y largo plazo.

Consideramos de capital importancia que, el sistema tributario es el principal medio de control de la actividad privada en las relaciones económicas y constituirá indefectiblemente la fuente de financiamiento principal del cumplimiento de los fines sociales del nuevo Estado. La presión tributaria debe abarcar a todas las actividades económicas con fines de lucro formales e informales. Por ello, una de las prioridades y retos del nuevo Estado será formalizar todas las actividades de producción y comercialización de productos y prestación de servicios en todas las escalas. Por otra parte, los contratos ley en materia económica y tributaria firmadas por el viejo Estado con las grandes empresas de consorcio transnacional, necesariamente estarán sujetos a revisión y serán ratificados u observados por las autoridades fiscales del nuevo Estado. Revisión que se sujetará al criterio de costo beneficio de la explotación de los recursos del Estado y se encuentren dentro de los parámetros de competencia transparente y ausencia de monopolio en el mercado y el examen del beneficio social de dichas concesiones.



#### 4.4.1 Principios Económicos

A continuación proponemos los siguientes principios económicos del régimen de *economía social del pueblo*, que deben regir en el nuevo Estado:

1. La base del sistema económico del nuevo Estado, debe estar sustentada, en la iniciativa social del Estado y de los agentes económicos, en el desarrollo de los medios de producción y en la propiedad democrática de producción de la riqueza nacional.
2. Es necesario tomar conciencia que el desarrollo económico y social del nuevo Estado, se alcanzará a través de: la administración transparente y honesta de las autoridades; el trabajo responsable de los ciudadanos; el aporte solidario vía impuesto social de los agentes económicos del mercado; de la eficiente administración de las empresas del Estado; de la difusión y promoción del turismo local, regional y nacional.
3. El principio de la participación del nuevo Estado en las relaciones sociales de producción, preferentemente en actividades relacionados a la prestación de los servicios públicos y de manera complementaria en toda actividad productiva que signifique riesgo de práctica monopólica.
4. La generación de riqueza de los agentes económicos debe estar necesariamente subordinada al interés social del pueblo, y el ejercicio de la actividad económica no debe ser lesivo o contraria a los fines sociales, económicos, políticos ni democráticos del nuevo Estado.
5. El principio de la participación espontánea y organizada en la economía social del pueblo, acorde con los cambios sociales y la globalización de la economía socializada, favoreciendo la iniciativa económica del Estado y del sector privado, siempre que se adecue al régimen económico del pueblo, observando los fines sociales de la generación de riqueza.

6. Se establece como principio constitucional el respeto al derecho de la propiedad social y privada, a la libertad de empresa social y cooperativa, a la libertad de contratación y a la libertad de trabajo adecuadamente empleada, así como el respeto a los derechos del pueblo consumidor. El respeto de estos derechos debe ser el cimiento sobre la que se construye el régimen de la economía social del pueblo, un sistema democrático, simétrico y proporcional, donde en Estado cumpla su rol garante y regulador del mercado.
7. En materia de comercio exterior e inversión extranjera, consecuente con los fines políticos y sociales del nuevo régimen, se debe adoptar como principio, la libertad de comercio entre las naciones con quienes se mantiene tratados y acuerdos de comercio bilateral y recíprocos. Por otra parte, establecer enlaces comerciales con países de régimen progresista y de mercados emergentes. Además, fomentar la inversión extranjera en el país, cuyo acceso sea claramente regulada<sup>526</sup>, en ambos casos, es imprescindible que dichas relaciones se encuentren sujetas a ormas y principios de participación democrática y transparente en el mercado, con la participación fiscalizadora del Estado.
8. El principio de prohibición de monopolio capitalista. Ninguna empresa social o cooperativa puede operar sin competencia en el mercado, con excepción de la participación del Estado como único agente, en los siguientes supuestos: a) en la producción de bienes o prestación de servicios básicos del pueblo, por convenir así al interés y seguridad nacional<sup>527</sup>, b) en calidad de agente subsidiario, en caso de ausencia de la participación privada en

---

<sup>526</sup> La inversión extranjera será bien recibida y esperada, siempre que sea compatible con los fines e intereses sociales y culturales del pueblo. Nuestra propuesta se basa en que toda inversión debe estar debidamente regulada, sin que ello constituya un obstáculo injustificado para la constitución de éstas. Además, proponemos que todas las empresas extranjeras que se constituyan en el país deben estar sujetas al límite de participación máxima de capitales hasta del 60% del patrimonio social de la empresa.

<sup>527</sup> Dentro de estas actividades estratégicas se encuentra por ejemplo: La explotación de los recursos energéticos; servicios públicos como: agua, luz y teléfono.

las actividades productivas y de servicios básicos. En estos casos el Estado podrá participar como agente monopólico sin que ello constituya una actividad meramente lucrativa, sino, prestación obligatoria a la sociedad.

9. El principio del sistema mixto de propiedad de los medios de comunicación con participación de capitales nacionales y foráneas. Se propone que los medios de comunicación no pueden ser de propiedad exclusiva de capitales extranjeros. Tampoco puede estar representado por más del 60% de su patrimonio social por acciones de propiedad extranjera.
10. En materia tributaria, es un deber impostergable la descentralización de la potestad tributaria a las regiones autónomas, es decir, los Parlamentos Regionales Autónomos, tendrían potestad tributaria en su circunscripción, en base a la legislación fiscal del nuevo Estado y a sus leyes internas siempre que sean compatibles con la realidad y necesidad económico-social. Conservando el Gobierno federal, potestad tributaria en materia de comercio exterior, es decir, el control fiscal sobre las importaciones y exportaciones de bienes y servicios.
11. Asimismo, proponemos extender el principio de legalidad a la creación modificación y supresión de aranceles e impuestos aduaneros, la misma que debe ser de competencia únicamente del Parlamento Nacional.
12. En el aspecto financiero, se propone establecer el principio de fomento a la producción e industria nacional, con el propósito responsable de promover el desarrollo a gran escala de la producción y la industria nacional, creando para tal efecto entidades financieras de fomento, en los principales sectores de la actividad económica del pueblo, tales como: agricultura y ganadería, Industrias textiles, maderas y de calzados, construcción y saneamiento, pesca artesanal, etc.

## 4.5. ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL NUEVO ESTADO

### 4.5.1. Sistema de División de Funciones y Equilibrio de Poderes

Siendo el propósito de este trabajo, presentar el esquema básico para transformar la estructura de organización del Estado vía constitucional, y conscientes del fracaso secular de todos los modelos y formas de gobierno que, el viejo Estado caduco e inoperante ha ensayado, presentamos como propuesta de tesis, un esquema social y democrático de organización de Estado, una estructura de Estado que responda a la realidad económica, social y cultural de la sociedad peruana. La concepción teórica y filosófica de la organización de poder en el nuevo Estado, será adoptada sobre la base de principios sociales y democráticos de la división de funciones y equilibrio de poderes, abandonando así, la concepción capitalista de la *división de poderes*<sup>528</sup>, que significa mera declaración idealista y oportunista del régimen liberal. El poder es único e indivisible que la detenta el pueblo soberano. El pueblo en su calidad de Poder Constituyente real, sede su poder omnímodo a la Asamblea Nacional o al Poder Constituyente, para que a su nombre y representación organice la estructura más idónea de Estado, creando para tal fin instituciones básicas con poderes equilibrados, y determinando sus funciones específicas. En tal sentido, sostenemos que el Estado debe estar organizado a través de la *distribución de funciones*<sup>529</sup> y *equilibrio de poderes*<sup>530</sup>.

---

<sup>528</sup> Asimismo, FERNANDEZ SEGADO refiere que “*el término división de poderes no se ajusta exactamente a la realidad*”. En efecto, la diversidad de órganos y funciones del Estado no determina de manera alguna la división del poder. El poder del Estado es uno solo. Lo que se divide son los órganos que ejercen ese poder y las funciones que se les atribuyen. Por ello, el poder del Estado es único e indivisible, pero la actividad de ese poder se realiza mediante diversos órganos a los que se confían diferentes funciones.

<sup>529</sup> Se dice que existe distribución de funciones, cuando en un proceso o acto de gobierno se requiere el concurso o la participación de dos o más poderes del Estado. Por ejemplo, para producir una ley ordinaria se requiere que el Poder legislativo redacte y la apruebe, luego el Poder Ejecutivo la promulgue y la publique, y si se trata de exigir su cumplimiento, el Poder Judicial obligue coercitivamente su observancia.

<sup>530</sup> Equilibrio de poderes, es un principio democrático y social referente a la estructura del Estado. Ello garantiza el desarrollo equilibrado de las políticas sociales, económicas y culturales en la sociedad, siendo necesario para tal fin trabajar y gobernar con orden, transparencia y seguridad jurídica en todos los actos del nuevo Estado.

LENIN<sup>531</sup>, al igual que la doctrina liberal, sostiene que el primero en formular la idea de teoría de la división de poderes fue Locke y que más tarde fue desarrollado por Montesquieu. Luego afirma, esta teoría sirvió de fundamento ideológico para la alianza entre la burguesía y la nobleza, limitando la autoridad del absolutismo mediante la concentración del poder legislativo en las instituciones representativas burguesas, alianza reflejada en la creación de cámaras parlamentarias de clase<sup>532</sup>. Efectivamente, en el Estado burgués, la división de poderes presenta un carácter puramente formal y en múltiples ocasiones se utiliza para justificar la concentración de poder en una sola persona que es el jefe del Poder Ejecutivo<sup>533</sup>.

Estando a las consideraciones antedichas proponemos que se adopte en la nueva Constitución, el modelo de organización de Estado sugerido, la misma que debe ser conformada por los tres poderes constitucionales reconocidos, es decir, El Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, otorgando a cada uno poderes recíprocamente equilibrados y claramente diferenciados. Los poderes mencionados, atendiendo al modelo de gobierno y Estado que proponemos, residirían en las siguientes instituciones constitucionales: Parlamento del Pueblo, Presidencia de la República y Consejo Supremo de Justicia del Pueblo.

La nueva estructura orgánica del Estado, estaría organizada sobre la base de tres instituciones piramidales, representado por los poderes del Estado, de ahí que todas las instituciones públicas del Estado, estarían integrados a un poder a través de la unidad de acción y gestión. Todas las instituciones públicas estarían vinculados necesariamente en relación de dependencia a uno de los tres poderes:

---

<sup>531</sup> LENIN VLADIMIR, Ilich: *El Estado y la Revolución*. La doctrina marxista del Estado y las tareas del proletariado en la Revolución. Ediciones en lenguas extranjeras. Pekín, 1975. Pág. 74.

<sup>532</sup> El sistema de representación bicameral en el parlamento, nace precisamente, como producto de las conquistas de la revolución burguesa por el poder. Así, se crea la Cámara Alta y la Cámara Baja en Inglaterra para los lores y los comunes respectivamente y la representación del clero, la nobleza y el Tercer Estado o estado llano de los Estados Generales en el curso de la Revolución Francesa de 1789.

<sup>533</sup> Ello ocurre específicamente en los regímenes de gobierno de presidencialismo puro. Ejemplo Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela, etc.

Parlamento del Pueblo, Presidencia de la República o Consejo Supremo de Justicia del Estado, según la distribución de sus funciones y afinidad de objetivos.

#### **4.5.1.1 Poder Ejecutivo**

Uno de los poderes que forma el trípode de la estructura del nuevo Estado, es el Poder Ejecutivo que a través del despacho de la Presidencia de la República<sup>534</sup>, cumple su función de administración política. Nos proponemos reestructurar el Estado, respetando el sistema de división de funciones y equilibrio de poderes en el nuevo Estado. Como sosteníamos, no se trata de una mera declaración, ni una forma distinta de llamar lo mismo. La historia del pensamiento político, la ciencia política y el derecho constitucional, nos ha mostrado sobradamente que son los pueblos, quienes a través de sus luchas, modelan sus formas y sistemas de gobiernos y de Estados en momentos que éstas se encuentran en crisis de descomposición social y moral, tal como ocurre en el Perú.

Según la concepción burguesa, el poder que detenta el gobierno se legitima y justifica con la participación del pueblo en los procesos de elección de los miembros del gobierno. Sin embargo, el pueblo al confiar el gobierno de mayoría no delega el poder en sí, sino, delega funciones de gobierno ya sea de carácter administrativo, legislativo o judicial.

La de función ejecutiva del Estado no significa la materialización de los postulados de la teoría burguesa de la división de poderes, todo lo contrario, significa que el poder del pueblo es único y sobre la base de ella establece una estructura de funciones, otorgando para el efecto a cada una de sus instituciones constitucionales la potestad y capacidad de decisión, respetando el límite del equilibrio de poderes. Siendo imposible así, que el pueblo se desprenda de su

---

<sup>534</sup> En la historia de los textos constitucionales su predominio ha ido en aumento a la vez que disminuía el protagonismo del Congreso. La Presidencia de la República es el vértice del Ejecutivo y su real conductor, así lo reconocemos, en la estructura que proponemos. El problema de este modelo ha sido cuando el Presidente de la República se inmiscuya en la marcha de la legislación nacional, asumiendo competencias que la teoría de la división de poderes no ha previsto así.

condición soberana y fuente de poder que le es inmanente, de ahí que, cuando se cuestiona la legitimidad de algún funcionario o autoridad, el pueblo tiene la potestad suprema de ejercer su *poder constituyente* y revocar del cargo de confianza a cualquier funcionario o autoridad.

#### 4.5.1.2 PODER LEGISLATIVO

La estructura del Poder Legislativo, se constituiría en torno al sistema del Parlamento del Pueblo, conformado por el Parlamento Nacional y el Parlamento Regional de las regiones autónomas. El sistema legislativo del Parlamento del Pueblo, es una garantía de vigencia y ejercicio pleno del principio democrático de división de funciones y equilibrio de poderes del nuevo Estado.

Se sostiene como tesis principal que el parlamento nacional y regional sea de Cámara única<sup>535</sup>, conformado por representantes proporcionalmente elegidos en todas las circunscripciones del país. El número de representantes del parlamento, sería determinado en función a la distribución territorial del poder político. No es posible aceptar el continuismo ni la extensión del sistema bicameral capitalista. La bicameralidad responde a una antigua división de la sociedad en castas, estratos y clases sociales<sup>536</sup>; el sistema parlamentario de doble cámara, obstruye la actividad gubernamental y retrasa las decisiones del Parlamento, duplicando funciones congresales, resultando así, inoperante para alcanzar una sociedad progresista.

Los defensores del sistema bicameral sostienen que la *constitución histórica* nos obliga conservar el sistema tradicional de poder parlamentario. Esto no es un

---

<sup>535</sup> Como afirma HANS KELSEN, el sistema bicameral anula prácticamente el principio democrático. El sistema bicameral obedece al reconocimiento y alianza de clases sociales privilegiadas o antagónicas que han instituido parlamentos a la medida de sus intereses y conveniencias políticas, es una creación del constitucionalismo burgués y la monarquía constitucional, donde la clase burguesa y el monarca se aseguraron un sector de representación parlamentaria, organizando constitucionalmente sus cámaras respectivas.

<sup>536</sup> EMILE DURKHEIM, en su libro: *Las reglas del método sociológico*, afirma que castas y estratos es la clasificación en la que se divide la sociedad del antiguo régimen (sociedad estamental) en la que la posición del individuo se definía por su situación jurídica y por la posesión de unos privilegios determinados. Opuesto al concepto de *clase social*, que clasifica a los individuos en función de su posición económica.

argumento en contra de la unicameralidad, sino a favor, porque el sistema bicameral nunca ha funcionado ni ha servido para otra cosa que postergar los grandes proyectos nacionales. Otros, argumentan que dos cámaras permite que una corrija a la otra, también es un razonamiento inválido, porque en tal caso cada poder del Estado tendría un poder paralelo que lo corrija y controle. Lo cierto es que la bicameralidad, nació en su momento por la lucha de representación parlamentaria de dos clases sociales: la aristocracia y la burguesía<sup>537</sup>.

Nuestra posición y defensa por la institución de un parlamento de una sola cámara no significa de manera alguna, la convalidación, defensa ni apoyo político del actual régimen unicameral ultraliberal instituido a la medida de un régimen abyecto en la Constitución de 1993. Nuestra propuesta se basa en sustituir el congreso de charlatanes, lobistas, monigotes, traficantes de empleos y privilegios por un parlamento de trabajo, con miembros de representación popular que cuente con un mínimo grado de especialización en los asuntos de Estado. El Parlamento debe ser una corporación<sup>538</sup> de trabajo legislativo en el ámbito del Estado federal y las Regiones Autónomas. El parlamentarismo burgués se encuentra prostituido en todos los regímenes del capitalismo<sup>539</sup>; por otra parte, el sistema presidencial igualmente se ha degenerado por una excesiva concentración de poder autocrático.

Postulamos sustituir el congreso burgués por un parlamento democrático y popular, en las que la libertad de crítica y de examen no degenera en engaño,

---

<sup>537</sup> Según PEDRO PLANAS, la lucha incesante de dos clases opuestas dio origen al concepto de dos cámaras. Sus primeros antecedentes son la Cámara Alta y Baja inglesa y Las Asambleas de los Estados Generales en plena Revolución Francesa.

<sup>538</sup> LENIN, en su libro: *El Estado y la Revolución*. Sostiene, respecto al procedimiento radical de un sistema a otro, con las siguientes palabras: “organicemos la gran producción nosotros mismos, los obreros, partiendo de lo que ha sido creado ya por el capitalismo, basándonos en nuestra propia experiencia obrera, estableciendo una disciplina rigurosísima, férrea, mantenida por el Poder estatal de los obreros armados; reduciremos a los funcionarios del Estado a ser simples ejecutores de nuestras directivas, y que estarán modestamente remunerados.”

<sup>539</sup> MARX, en una crítica al régimen parlamentario burgués, y la experiencia fugaz de la Comuna, sostenía que la esencia del parlamentarismo burgués es decidir cada cierto número de años que miembros de la clase dominante han de oprimir y aplastar al pueblo en el parlamento, según el modelo de las monarquías constitucionales.



pues, en el nuevo sistema los parlamentarios deben asumir personalmente sus obligaciones parlamentarias, en general tienen que comprobar ellos mismos los resultados de su producción legislativa y tienen que responder directamente ante sus electores. No se permitirá que los parlamentarios a costa de la economía del pueblo, delegue sus responsabilidades legislativas en personas ajenas a la confianza del pueblo, en todo caso si requieren asesoría externa deben asumir con sus propios recursos. En conclusión, proponemos que el parlamentarismo burgués, como sistema especial, que supone el goce de privilegios burocráticos, desaparezca para implantar el sistema de representación de trabajo directo de los auténticos representantes del pueblo, con sólidos conocimientos de función legislativa y una hoja de vida meritoria.

#### **4.5.1.3 PODER JUDICIAL**

La estructura del Poder Judicial del viejo Estado, debe ser sustituida por un esquema que comprenda de manera integral todo el sistema de justicia del Estado, y que el nuevo Poder Judicial sea una institución amplia, plural y democrática. Es inexacto y carente de realidad lógica concebir este poder, circunscribiéndola únicamente a un sector cada vez más reducido en sus competencias de administración de justicia en el Estado. Nos referimos al sector judicial o jurisdiccional, técnicamente no es valido ni conveniente que la estructura orgánica de un poder tan trascendente, descansa sobre una base limitada y reducida en su ámbito de acción. En tiempos remotos, obviamente era justificada, pero que ahora se ha reducido a un ejercicio casi eminentemente procesal.

Convencido que las instituciones del Estado se adecue a los cambios en todos los ámbitos de la vida de la sociedad, consecuente con los principios democráticos de sostener el equilibrio de poderes entre los tres estamentos básicos del Estado, reconociendo la importancia de las instituciones que de manera autónoma administran justicia bajo leyes especiales, y que éstos constituyen los nuevos ámbitos de protección de derechos de tercera generación y el desarrollo de la

especialización en la administración de justicia<sup>540</sup>, proponemos que se reestructure todo el aparato del sistema de justicia del Estado en torno al Poder Judicial, comprendiendo a todas las instancias de administración de justicia del Estado en torno a este poder. El Poder Judicial quedaría organizado sobre la base de un órgano central, denominado Consejo Supremo de Justicia<sup>541</sup>.

El Consejo Supremo de Justicia, sería presidida por el presidente del Tribunal Constitucional y las vicepresidencias estarían integradas por el presidente del Consejo Nacional de la Magistratura y el presidente del Tribunal Judicial. Los órganos de justicia integrantes del Consejo Supremo de Justicia, serían conocidos como instituciones de control, defensa y promoción de justicia del nuevo Estado. Cada una de estas instituciones mantendrían plena independencia económica y administrativa entre sí, estando vinculados únicamente por la política y plan de trabajo institucional que debe ser elaborado y aprobado en forma conjunta y sistemática a nivel del Consejo Supremo de Justicia, aplicable a todo el sistema de justicia del Estado federal.

#### **4.5.2 Sistema de división de poder territorial**

##### **4.5.2.1 Constitución de Regiones Autónomas**

De acuerdo con la teoría constitucional, el principio de separación o equilibrio de poderes no sólo debe limitarse a distribuir o separar los poderes respecto a las funciones del ejecutivo, legislativo y judicial, sino también establecer y estimular una efectiva división territorial del poder<sup>542</sup>. De lo contrario un gobierno

---

<sup>540</sup> Nos referimos a los ámbitos de justicia administrativa y especializada como son: Tribunal Fiscal, Tribunal de Indecopi, Tribunal Electoral, Tribunal Registral; a las instancias de control Consejo Nacional de la Magistratura, Contraloría de la República; y como órganos de auxilio judicial y promoción de derechos al Ministerio Público, Procuraduría del Estado, Defensoría del Pueblo; finalmente, como órgano principal de control de la constitucionalidad y de tutela de derechos elementales del ciudadano al Tribunal Constitucional.

<sup>541</sup> El Consejo Supremo de Justicia estaría conformado por las entidades del Sistema de Justicia del nuevo Estado, constituyendo así una nueva estructura de poder de justicia del Estado.

<sup>542</sup> Según LANDA ARROYO, la organización territorial responde a un esquema francés de departamentos e intendencias, estas últimas llamadas provincias. La Constitución peruana de 1979 inició el proceso de

constitucional, como la que nos inspiramos, puede quedar reducido a un esquema de preceptos de buenas intenciones sin cumplimiento<sup>543</sup>.

Efectivamente, consciente de la necesidad de desconcentrar y democratizar el poder en todos los niveles del nuevo Estado, se propone organizar poderes autónomos territoriales, a través del modelo de Estado federal, cuyo poder territorial estaría estructurado sobre la base de la formación de Gobiernos Regionales Autónomos, las que estarían organizadas y gobernadas por sus propias autoridades políticas, principalmente el Parlamento Regional y el Consejo Ejecutivo Regional; mientras que la administración de la justicia estaría organizado a nivel del Estado federal. La distribución y organización del poder territorial se extendería a las provincias que conforman las regiones autónomas.

La voluntad de los pueblos de conformar, preservar o modificar la actual división territorial de las regiones, para constituir sobre ella las futuras Regiones Autónomas, será aprobado mediante referéndum, el número de regiones y la demarcación de las mismas se determinaría inicialmente respetando las actuales circunscripciones territoriales.

## **4.6 PODER EJECUTIVO**

### **4.6.1 Presidencia de la República del nuevo Estado**

Consideramos que la forma de gobierno ideal para el nuevo Estado es el sistema semipresidencial o mixto, es un modelo de gobierno equidistante y proporcional entre las formas extremas del sistema parlamentarista y el presidencialismo puro. El modelo semi presidencial democrático permitirá que haya un equilibrio de

---

regionalización que durante los gobiernos de Belaúnde, García y Fujimori se ha hecho muchos intentos por acercar a su espíritu legislativo, sin lograr mayores éxitos que burocratizar más el sistema.

<sup>543</sup> Como dice ABAD YUPANQUI, si bien en las constituciones peruanas anteriores se contemplaba el establecimiento de entidades regionales, en la práctica estos organismos de nivel departamental no llegaron a crearse o fueron suprimidos rápidamente, como fue el caso del proceso de descentralización iniciado durante la vigencia de la Constitución de 1979 y con la famosa regionalización emprendida por el actual gobierno, que no representa mas que transmisión de funciones regionales sin autonomía política ni económica.

poderes entre ejecutivo y legislativo. El ejecutivo, siendo un poder eminentemente administrativo, requiere de una dirección gerencial en los asuntos públicos del Estado, para tal fin es necesario confiar, a través de elección popular, al presidente de la república la dirección de la administración económica, social y política del nuevo Estado y por ende la capacidad de representación ante organismos internacionales.

Obviamente, no debemos confundir con el actual sistema de gobierno *semi presidencial autocrático* del viejo Estado, por ello debe suprimirse las facultades y atribuciones excesivas que actualmente se otorga al Presidente. Asimismo, las facultades legislativas del ejecutivo deben ser eliminadas, conservando únicamente la facultad de regulación administrativa a través de Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales. Se considera mantener la figura del Presidente de la República, por ser más práctica y llevadera acorde a nuestra idiosincrasia política.

Las características principales de reestructuración y reinstitucionalización del Poder Ejecutivo, sobre la base del sistema de gobierno *semi presidencial democrático*, serían las siguientes:

1. La institución de la Presidencia de la República sería el vértice superior de la estructura del Poder Ejecutivo y estaría integrado necesariamente por: el Presidente de la República (responsable de la política económica y social del Estado), el Vicepresidente de la República (que sería además el Presidente del Consejo de Ministros), el Secretario de la Presidencia de la República (asesor y responsable de la agenda presidencial) y, el Administrador de la casa de gobierno (encargado de la administración logística del palacio de gobierno).
2. Todos los miembros de la Presidencia de la República, (Presidente, Vicepresidente, secretario y administrador) deben ser elegidos, en una

misma plancha presidencial, mediante el voto democrático, universal y directo del pueblo<sup>544</sup>.

3. El Presidente de la República, de acuerdo al sistema semipresidencial de gobierno, sería el jefe del Poder Ejecutivo y la autoridad máxima del Estado, quien representaría al país ante organismos internacionales y los Estados de todo el mundo.
4. La nueva estructura del Poder Ejecutivo sería como sigue: Presidencia de la República federal, Consejo de Ministros del Estado, y Ministerios del Estado, que a su vez estarían integrados por instituciones públicas descentralizadas, adscritas a cada sector según la afinidad de sus funciones, competencias y objetivos.
5. El Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, debe organizar, convocar y presidir las sesiones anuales del Consejo de Estado a fin de establecer, evaluar y aprobar los planes y objetivos generales del Estado. El Consejo de Estado estaría conformado por la reunión de las máximas autoridades de los tres poderes (Poder Ejecutivo, legislativo y judicial). La agenda del Consejo debe garantizar principalmente la buena marcha y el desarrollo homogéneo del Estado en todos los sectores de la vida nacional.

#### **4.6.2 Consejo de Ministros del Estado**

El Consejo de Ministros del Estado<sup>545</sup>, estará conformado por un colegiado de profesionales con especialidad en materias específicas de la administración del

---

<sup>544</sup> Al respecto FERNANDEZ SEGADO, sostiene que “la elección directa del Presidente le confiere a esta magistratura una legitimidad equiparable a la que cabe atribuir a los miembros del parlamento, y ello, de alguna manera le da campo de maniobra política al Presidente de la República”. Aunque representa efectivamente un peligro y amenaza de un poder autocrático, en un gobierno semipresidencial democrático del nuevo Estado, no ocurrirá, puesto que sus facultades políticas no irá más allá de la función de representación y estará sujeto a permanente control político por el Parlamento Nacional.

Estado, que sería la terna de asesores de primer nivel del Presidente de la República<sup>546</sup>. En el Estado federal, tal como proponemos, la presencia del Consejo de Ministros será descentralizada<sup>547</sup> a través de los viceministros de cada sector, los que estarán dedicados al estudio, planeamiento y ejecución de los proyectos nacionales respecto a sus sectores y competencias en armonía a las necesidades de cada Región Autónoma. La designación, ratificación y remoción de los ministros quedará sujeto al grado de confianza, voluntad política del Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros, resultando éstos últimos, los únicos responsables políticos ante el pueblo de los actos de los miembros de su gabinete. Proponemos además, la prohibición de designar como ministro de Estado a parlamentarios nacional o regional, magistrados, alcaldes, ni ningún otro funcionario elegido por el pueblo para el ejercicio de una función distinta.

#### **4.6.2.1 Estructura del Consejo de Ministros de Estado**

Proponemos como la nueva estructura del Consejo de Ministros de Estado, lo siguiente:

- a) **Presidencia de Consejo de Ministros**, Sería la institución tutelar del conjunto de ministerios y estaría presidido necesariamente por el Vicepresidente de la República, quien habiendo sido elegido por el pueblo para servir al Estado<sup>548</sup>, mientras no le suceda en el cargo al

---

<sup>545</sup> La institución del Consejo o gabinete de Ministros es de origen parlamentarista, pues en los presidencialismos no hay propiamente un consejo de ministros colegiado.

<sup>546</sup> El primer texto constitucional peruano que formalizó la institución del Consejo de Ministros es la Constitución de 1856.

<sup>547</sup> La descentralización del Consejo de Ministros, debe ser efectiva con la presencia de los viceministerios de cada sector, mientras los ministerios deben mantenerse en la capital de la República Federal a fin de garantizar el trabajo coordinado de planificación y ejecución de los grandes proyectos entre el Ministro de Estado, el Presidente del Consejo de Ministros y el Presidente de la República.

<sup>548</sup> Así se terminaría con la designación nominal y frívola del Vicepresidente de la República, quien habiendo sido elegido como el segundo ciudadano de mayor crédito político del país, no ejerza en la práctica ninguna función pública de importancia. En el sistema del viejo Estado, hasta el Ministro de Estado goza de mayores funciones y atribuciones pese a que no es un cargo electo. Por ello, proponemos que en el nuevo Estado el Vicepresidente debe cumplir el segundo cargo más importante del Poder Ejecutivo, consideramos que el Consejo de Ministros debe ser confiada al Vicepresidente, quien al lado del Presidente de la República, debe desarrollar con libertad y amplitud su política de gobierno con el cual fueron elegidos.

Presidente de la República y siendo de su confianza debe asumir de manera permanente por todo el periodo de su gobierno la dirección, coordinación e integración del trabajo ministerial del Estado.

- b) **Ministerios del Estado**, El Consejo de Ministros del Pueblo, estaría conformado por tantos ministerios como los que efectivamente se requiera para la administración, desarrollo y crecimiento del país<sup>549</sup>, según la necesidad y la política de desarrollo a largo plazo del nuevo Estado. Los ministros de Estado serán designados por el Presidente de la República a propuesta del Presidente del Consejo de Ministros. El ministro designado debe ostentar como mínimo el grado de Doctor en materias relacionados al sector para la que fue designado.
  
- c) **Viceministerios del Estado**, la concepción y ubicación institucional de los viceministerios debe ser reestructurado completamente, para que así cumpla efectivamente sus fines. A fin de garantizar un trabajo y asesoramiento técnico eficiente al ministro y gobierno federal, sustentado en la realidad práctica, se recomienda que cada ministerio cuente con su respectivo viceministerio en cada Región Autónoma de la República Federal<sup>550</sup>. Los viceministros serían designados por el Presidente del Consejo de Ministros, a propuesta de una terna del ministro del sector. El viceministro que resulte designado debe contar como mínimo con grado de magíster en materias relacionados al sector para la que es designado.

---

<sup>549</sup> Más adelante, postularemos algunos ministerios que a nuestra consideración deben crearse en el nuevo Estado democrático.

<sup>550</sup> Suponemos que la reacción inmediata a esta y otras propuestas descentralizadoras, sea la crítica de excesiva burocratización del Estado; sin embargo, ello no sería del todo legítimo, pues en el sistema del viejo Estado son miles y miles el número de funcionarios, que tras de las direcciones, subdirecciones, jefaturas, subjefaturas, unidades, subunidades parasitan succionando *el aceite de la caja fiscal*, como dijera Gonzáles Prada, sin justificar con fruto alguno por los salarios y privilegios que perciben, toda esa maquinaria de exacción del fisco nacional se reemplazaría por un sistema de redistribución técnica en la administración pública del nuevo Estado.

#### **4.6.2.2 Características principales del Consejo de Ministros**

Los presupuestos básicos para definir los objetivos, fines, ley orgánica, reglamento de trabajo, estatuto, agenda de planeamiento y debate de las políticas de Estado al interior del nuevo Consejo de Ministros debe reunir, como mínimo las siguientes características:

1. Las sesiones del Consejo de Ministros, deben ser presididas por el Presidente del Consejo de Ministros, con cargo a dar cuenta al Presidente de la República de los acuerdos de trascendencia que hayan sido aprobadas y de la asuntos tratados según la agenda, que el Presidente lo requiera.
2. Las sesiones donde se acuerden la promulgación de Decretos Supremos deben contar con la asistencia de un número igual al 80% del total del número de ministros de Estado. Sería obligatoria la presencia y la aprobación del ministro cuyo sector se encuentra en debate. La aprobación de estos acuerdos requiere necesariamente del voto de la mayoría calificada de los ministros hábiles del Consejo.
3. A excepción del Presidente del Consejo de Ministros, Ministro de Planificación y Desarrollo Nacional, que a su vez es el Vicepresidente de la República, la función de los ministros de Estado dura por el periodo que goza de la confianza del Presidente de la República. Confianza que será evaluada en función al trabajo desempeñado en bien de los fines, objetivos e intereses del pueblo y del nuevo Estado, la misma que se deducirá del nivel de aprobación del pueblo en general y del promedio de los medios de comunicación.
4. El pleno del Consejo de Ministros, concurrirá obligatoriamente al Parlamento Nacional, como mínimo en dos oportunidades al año, una para sustentar el presupuesto de cada sector y otra, una vez aprobado el



presupuesto nacional, para sustentar la política y el plan de trabajo de inversión y ejecución de obras. Estas presentaciones necesariamente deben llevarse a cabo en los meses de septiembre y diciembre, respectivamente. Sin perjuicio a lo antes señalado los ministros, conjuntamente o por separado concurrirán al Parlamento Nacional a fin de dar cuenta o sustentar proyectos de ley, informes e interpelaciones de función que el Parlamento, considere conveniente para el interés nacional.

5. La responsabilidad y dirección del Consejo de Ministros, lo asumen: el Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros y, en cada caso, los ministros de Estado, cada uno según su jerarquía y nivel de participación. Es facultad y función del Parlamento Nacional, supervisar, fiscalizar y ejercer control político a los actos de gestión del Poder Ejecutivo y en particular la gestión del Consejo de Ministros del Estado.
6. Los viceministros del Estado responderán directamente de sus actos al ministro del sector y al Consejo de Ministros, según la importancia del caso. Sin embargo, la responsabilidad política de estos funcionarios debe ser evaluada en el Parlamento Nacional.

#### **4.6.2.3 Conformación del Consejo de Ministros del Nuevo Estado**

Sobre la composición ministerial del nuevo Estado, antes de definir el número de ministerios o determinar los sectores, ha sido necesario evaluar la realidad nacional en todos los ámbitos, atendiendo a las siguientes realidades: social y económico; estructura cultural e idiosincrasia nacional; necesidades de desarrollo; nivel de pobreza y grado de desnutrición, etc. Luego de analizada la problemática nacional, la demanda de las necesidades, sociales, materiales y económicas, proponemos como necesarias e imprescindibles los siguientes ministerios<sup>551</sup>:

---

<sup>551</sup> A continuación se propone la conservación, modificación y creación de los ministerios que se detallan, y dentro de ellas se propone la creación de instituciones de gestión necesarias. Para no redundar, no se consigna las instituciones u órganos de gestión ya existentes.

**a.- Ministerio de Planificación y Desarrollo Nacional.**- Este despacho debe ser asumida necesariamente por el Presidente del Consejo de Ministros. La responsabilidad del Ministro de Planificación y Desarrollo Nacional, sería de dirección y coordinación, con todos los ministros de Estado; de planeamiento desarrollo y ejecución de las políticas de Estado, en todos los sectores; bajo supervisión, coordinación, conocimiento y aprobación del Presidente de la República. Es imprescindible la creación de este ministerio, puesto que la experiencia nefasta de las políticas de gobierno del viejo Estado, así nos aconseja. Nunca se tuvo un ministerio que hiciera labor de planificación, coordinación y ejecución de una política homogénea y sostenida de Estado. Ese rol técnico y funcional le corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros, que a través de una cartera ministerial, como es el Ministerio de Planificación y Desarrollo Nacional, bien podría cumplir la función de engranaje central y de coordinación radial con todos los ministerios del Estado.

Este ministerio sería el centro de coordinación, el núcleo donde los grandes proyectos nacionales sean gestados y elaborados, a donde converjan necesariamente, todos los ministros, a efecto de coordinar, discutir y aprobar proyectos de desarrollo nacional en estrecha coordinación con el ministro de Planificación y Desarrollo Nacional, en su calidad de Presidente del Consejo de Ministros.

El Primer Ministro, debido a la confianza política que goza del pueblo y del Presidente de la República, al haber sido elegido por ellos, es el funcionario más indicado para compartir de manera activa la responsabilidad de la administración pública y conducir el órgano ejecutivo del Estado a través de la Presidencia del Consejo de Ministros y complementariamente a través de la cartera del Ministerio de Planificación y Desarrollo Nacional<sup>552</sup>.

---

<sup>552</sup> Los principales órganos de gestión deben ser: el Instituto Nacional de Estadísticas e Información INEI y el Consejo Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia, institución dedicado a investigar y prevenir sucesos de interés nacional relacionados a los fines principales del Estado en su conjunto, dejando de lado la concepción tradicional de una inteligencia militarizada.

La estructura orgánica de este ministerio sería como sigue:

- Despacho del Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Planificación y Desarrollo Nacional (Con sede en la capital federal)
- Consejo de Coordinación de Ministros de Estado
- Consejo Nacional de Inteligencia y contrainteligencia
- Escuela Nacional del Servicio y Carrera Pública<sup>553</sup>
- Instituto Nacional de Estadísticas e Informática – INEI
- Instituto Nacional de Planificación
- Instituto Nacional de Desarrollo
- Instituto Nacional Geográfico

**b.- Ministerio de Relaciones Exteriores.**- Las funciones de este ministerio serían eminentemente las de representación diplomática y de relaciones internacionales. Sus fines y objetivos estarían orientados a establecer amistad y cooperación en todos los niveles, con gobiernos de políticas y objetivos sociales afines a nuestra política nacional. El nuevo Ministerio de Relaciones Exteriores, estaría estructurado básicamente, de la siguiente manera:

- Dirección General de Migraciones y Naturalización
- Academia Nacional de Estudios Diplomáticos
- Dirección General de Embajadas
- Dirección General de Consulados

**c.- Ministerio Agropecuario y Forestación.**- Siendo el Perú un Estado, poseedor de una riqueza incomparable en recursos agrícolas, ganaderos y maderera, es necesario orientar y planificar la explotación sostenida de esos recursos e impulsar

---

<sup>553</sup> La Escuela Nacional del Servicio y la Carrera Pública, sería la institución donde se forme al funcionario ideal de la administración pública. Esta es una propuesta que debe ser considerado muy en serio si existe voluntad política de cultivar y formar una conciencia de cultura y valores en el futuro ciudadano que debe conducir la marcha de las instituciones del Estado.

el desarrollo del país a través de la transformación e industrialización de los productos agrícola, ganadera y forestal, para tal fin deben crearse las siguientes instancias de gestión, dentro del ministerio, tales como:

- Instituto Nacional del Agro
- Instituto Nacional Ganadero
- Instituto Nacional de Recursos Forestales

**d.- Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología.**- Entendemos claramente que la solución al problema de subdesarrollo del país reside en la educación del pueblo. Por ello, creemos que la reestructuración total de la política educativa del viejo Estado es el objetivo de mayor preponderancia para el desarrollo social, cultural, científico y económico de la República.

La currícula educativa en el nuevo Estado debe estar orientado a la formación de profesionales que realmente necesita el pueblo y el Estado para su desarrollo, ello significa romper radicalmente el esquema de carreras de herencia colonial y de profesiones que obedecieron en su momento al asentamiento de clase aristocrática y oligárquica, creando en su lugar carreras en el campo de las investigaciones científico sociales, ingenierías y técnicas industriales, análisis estadísticos, medicina moderna, bioética, genética y electrónica digital. Para lograr tales propósitos es necesario que el ministerio sea reestructurado de la siguiente manera:

- Consejo Nacional de Universidades
- Consejo Nacional de Institutos Superiores
- Consejo Nacional de Educación Básica
- Consejo Nacional de Bibliotecas del Pueblo
- Instituto Nacional de Ciencia y Tecnología
- Instituto Nacional de Cultura del Pueblo
- Instituto Nacional de Deporte

- Instituto Nacional de Alfabetización del Pueblo

**e.- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.**- Este ministerio es el encargado de administrar la economía y las finanzas del nuevo Estado. Además, al igual que en cualquier otro Estado, cumpliría la función económica más delicada, puesto que, tendría la responsabilidad de percibir y administrar los recursos fiscales, en función a las necesidades sociales del pueblo y de manera complementaria administrar las cuentas generales del nuevo Estado en su relación legal o contractual con los agentes económicos nacionales y extranjeros. Para el cumplimiento de sus fines, se crearían al interior del ministerio los siguientes órganos de gestión:

- Consejo Nacional de Bancos del Estado
- Consejo Nacional de Bienes del Estado
- Superintendencia Nacional de Empresas del Estado
- Superintendencia Nacional Tributario y Recursos Fiscales
- Instituto Nacional de Estudios Económicos del Pueblo
- Instituto Nacional de Finanzas Públicas
- Instituto Nacional de Presupuestos del Estado
- Instituto Nacional de Proyectos e Inversiones

**f.- Ministerio de Salud del Pueblo y del Medio Ambiente.**- La atención de la salud y la educación del pueblo debe ser el objetivo primordial y el fin supremo del nuevo Estado. Asimismo, la interrelación del hombre con los recursos naturales, renovable y no renovable, debe ser un tema de atención específica, a fin de garantizar el cuidado del medio ambiente y lograr una vida ecológicamente equilibrada y el desarrollo de la salud natural de la humanidad. En ese sentido, estamos convencidos que la asistencia a la salud del pueblo debe comprender, no sólo el cuidado de la integridad física, sino además, preservar un ambiente natural idóneo para la vida libre de contaminación ambiental. Por tanto, se propone reestructurar el ministerio con los siguientes órganos de gestión:

- Consejo Nacional de Centros Hospitalarios del Pueblo
- Consejo Nacional de Centros de Salud del Pueblo
- Consejo Nacional de Postas Médicas del Pueblo
- Consejo Nacional de Seguridad Social y Previsional
- Consejo Nacional de Medio Ambiente
- Dirección General de Logística y Abastecimiento Técnico
- Dirección General de Provisión de Insumos y Medicamentos
- Instituto Nacional de Medicina Tropical
- Instituto Nacional de Investigaciones Médicas
- Instituto Nacional de Estudios Patológicos
- Instituto Nacional de Estudios Medioambientales

**g.- Ministerio de Justicia.**- En el nuevo Estado, este ministerio tendría una función esencialmente de defensa del Estado, a través del sistema nacional de procuraduría, encargada de representar los intereses del Estado en procesos judiciales, arbitrales, etc., ante tribunales nacionales y extranjeros. Además, este ministerio tendría como finalidad prestar servicio de asesoría jurídica permanente tanto al Presidente de Consejo de Ministros como al Presidente de la República. A fin de garantizar que los contratos, empréstitos, convenios, acuerdos, licitaciones que celebra el Estado sean válidos y legalmente sostenibles. Además, la asesoría se extendería a la elaboración de los proyectos de ley que presenta el gobierno federal. Todo proyecto de ley que presenta el Poder Ejecutivo debe llevar necesariamente la rubrica del Ministro de Justicia, el Presidente del Consejo de Ministros y el Presidente de la República. Se propone como órganos de gestión de este ministerio, los siguientes:

- Consejo Nacional de Asesoría Legal del Estado
- Consejo Nacional de Procuradores Públicos del Estado

- Consejo Nacional de Control y Administración de Establecimientos Penitenciarios del Pueblo<sup>554</sup>
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos
- Dirección Nacional de Revisión y Actualización de Normas del Estado
- Instituto Nacional de Estudios Legales y Jurisprudenciales<sup>555</sup>

**h.- Ministerio de la Producción e Industria Nacional.**- El régimen del sistema económico del nuevo Estado, orientado por el principio de la economía social del pueblo, requiere que la generación de riqueza y el bienestar del pueblo, se desarrolle sobre la base de las relaciones colectivas y cooperativas de trabajo en la producción de bienes y servicios. En tal sentido, es deber del nuevo Estado a través de un ministerio establecer el plan de desarrollo nacional de la producción y la industrialización de los mismos, en función a las metas de corto, mediano y largo plazo. En tal sentido, es menester crear los siguientes órganos de gestión:

- Consejo Nacional de Producción Minera
- Consejo Nacional de Producción Energética
- Consejo Nacional de Producción Pesquera
- Consejo Nacional de Industrias Textiles
- Consejo Nacional de Productos de Exportación
- Consejo Nacional de Industria y Tecnología
- Instituto Nacional del Producto Peruano
- Instituto Nacional Proyectos de Industrialización

**i.- Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional.**- La defensa nacional y la seguridad interna del pueblo, requiere una política de unidad de mando y unidad

---

<sup>554</sup> Aunque algunos se inclinen porque la administración de los penales sea asumida por el Ministerio del Interior o la policía, creemos que ello, obviamente, responde a un sistema de represión y criminalización del interno, modelo típico del viejo Estado. El objeto del sistema penitenciario del nuevo Estado será la recuperación moral y social del interno basado en trabajo, educación y recreación responsablemente practicada en la comunidad penitenciaria. En tal sentido, la presencia policial en los establecimientos sería negativa e innecesaria.

<sup>555</sup> La finalidad de este instituto sería esencialmente la investigación sistemática respecto al desarrollo de la legislación nacional y la administración de justicia del Estado. Los resultados de esos estudios serían remitidos a las instancias correspondientes a fin de realizar los cambios y ajustes necesarios.

de gestión para establecer el plan general de defensa y seguridad interna en el país. En tal sentido a efectos de uniformizar el sistema de defensa y la seguridad interna del pueblo, desburocratizando así el sistema del viejo Estado, es oportuno unificar estas instituciones a través de un solo ministerio encargada del estudio, planeamiento y ejecución de las funciones de protección, defensa nacional y seguridad del orden interno en el país.

A fin de mantener la independencia y autonomía administrativa, entre las fuerzas armadas y la policía nacional se crearía un viceministerio para cada una de estas fuerzas. El ministro debe ser un ciudadano civil y los viceministros militares o policías, respectivamente. Para tal fin proponemos la creación de los siguientes órganos de gestión:

- **Comandancia Militar de las Fuerzas Armadas**

- Comité Central de Procesos Disciplinarios
- Comando de Fuerza Terrestre
- Comando de la Fuerza Aérea
- Comando de la Armada Marina
- Consejo Nacional de Logística y Suministro Militar
- Instituto de Formación de las Fuerzas Militares
- Instituto de Altos Estudios Militares

- **Comandancia de la Policía Nacional**

- Comité Central de Procesos Disciplinarios
- Comando General de Comisarios del Estado
- Comando General de Comisarios del Pueblo
- Comando General de Tránsito Terrestre
- Comando de Investigaciones Criminalísticas
- Comando Central de Inteligencia y Contrainteligencia
- Comando Nacional de Operaciones de Salvataje
- Comando Nacional de Seguridad de los Bienes del Estado
- Comando Nacional de Logística y Suministro Policial



- Instituto Nacional de Formación Policial
- Instituto Nacional de Investigaciones

**j.- Ministerio de Promoción de Comercio Exterior y Turismo Nacional.**- Bien sabemos que, los países con una economía estable, deben su progreso gracias al desarrollo estratégico de su intercambio de comercio con el exterior y a la promoción de sus productos con valor agregado y sus recursos turísticos. Nuestro país es uno de los pocos países con ingentes recursos naturales a explotar y exportar y que además cuenta con una infinidad de recursos turísticos en el ámbito nacional. Sin embargo, los gobiernos del viejo Estado no han querido entender así o peor aún, han sido incapaces de explotar esas potencialidades, y como consecuencia de esa indiferencia o incompetencia, nos encontramos en el estado de indigencia nacional. A fin de fortalecer la estructura de este ministerio proponemos como órganos de gestión, la creación de:

- Consejo Nacional de Comercio Exterior
- Consejo Nacional de Promoción del Producto Peruano
- Consejo Nacional de Promoción de Turismo Interno
- Instituto Nacional de Estudios de Mercado Comparado
- Instituto Nacional de Proyectos y Ejes Turísticos

**k.- Ministerio de Transportes y Comunicaciones.**- El transporte y las comunicaciones son como las dos caras de una misma moneda, vitales para el desarrollo nacional. El Estado debe integrar a través de las vías de comunicación terrestre, fluvial y aérea los pueblos más lejanos y olvidados del país. Asimismo, es deber del Estado fomentar el desarrollo comunicacional a nivel nacional, a través de medios escritos, visuales, audiovisuales y electrónicos a fin de democratizar el conocimiento y la cultura en beneficio de todo el pueblo. En tal sentido, es imprescindible reestructurar el ministerio del viejo Estado, creando los siguientes órganos de gestión:

- Consejo Nacional de Transporte Terrestre
- Consejo Nacional de Transporte Aéreo
- Consejo Nacional de Transporte Fluvial y Marítimo
- Consejo Nacional de Comunicación Escrita y Audio Visual
- Consejo Nacional de Comunicación Electrónica y Afines
- Instituto Nacional de Planificación del Sistema de Transportes
- Instituto Nacional de Investigación de Comunicaciones

**I.- Ministerio de Construcciones e Infraestructura Nacional.**- Se propone la creación de este ministerio a fin que el Estado ejecute directamente los proyectos de construcción y edificación de obras públicas en todos los sectores de la administración del Estado. Cada ministerio dentro del marco de su presupuesto anual y el plan de infraestructura, debe presentar sus proyectos aprobados al Ministerio de la Construcción a fin que pueda desarrollar un plan de trabajo anual de construcciones en todo el país.

Los costos que representa cada construcción o edificación de las obras públicas sería compartida con cada ministerio correspondiente, de la siguiente forma: los costos que representa los salarios y horarios de la obra, debe ser asumida por el Ministerio de Construcción; en cambio, el costo de materiales, accesorios y logística de construcción por el ministerio solicitante. Además, el Ministerio de Construcción y Edificación tendría como función técnica el control y fiscalización del cumplimiento de las normas técnicas de seguridad en las construcciones y edificaciones a nivel nacional. Proponemos como órganos de gestión:

- Consejo Nacional de Construcciones de Vías de Comunicación
- Consejo Nacional de Edificaciones Inmobiliarias Públicas
- Instituto Nacional de Normas Técnicas de Construcción
- Instituto Nacional de Seguridad y Defensa Civil

**m.- Ministerio de Proyección Social.**- La función de éste ministerio sería eminentemente de promoción y acción social, a través de los programas de servicio social, brindaría cobertura oportuna y eficiente a las necesidades básicas y urgentes de sectores sociales y poblaciones que se encuentran en situación de indigencia, abandono moral y material por condición económica, discapacidad, salud, discriminación o contingencias de la naturaleza. En tal sentido, proponemos la creación de los siguientes órganos de gestión:

- Consejo Nacional de Beneficencia Pública
- Consejo Nacional de Proyección Social del Pueblo
- Consejo Nacional de Asistencia Social
- Instituto Nacional de Estudios Sociales
- Instituto Nacional de Investigación Nutricional
- Instituto Nacional de Indigencia y Salud Mental

#### **4.6.3 Gobierno Regional Autónomo**

Tal como ha quedado definido en el tema referente a la distribución territorial del poder, el poder político del Estado federal estaría distribuido territorialmente en unidades autónomas de administración política y económica, que vendrían a ser las Regiones Autónomas y éstas a su vez estarían conformados por las provincias y distritos existentes dentro de su jurisdicción. Las facultades y atribuciones, políticas, administrativas y económicas de los gobiernos regionales, provinciales, distritales y de centros poblados serán aprobadas por el Parlamento Nacional del Estado federal a través de leyes orgánicas respectivas. La estructura del Gobierno Regional Autónomo sería lo siguiente:

##### **4.6.3.1 Presidencia de Gobierno Regional**

El gobierno regional estaría representado por el Presidente Regional, a quien se elegiría bajo las mismas modalidad y procedimiento que al Presidente de la

República y gozaría de las mismas facultades y atribuciones administrativas y ejecutivas del Jefe de Estado dentro de su jurisdicción regional.

#### **4.6.3.1.1 Consejo Ejecutivo de Gobierno Regional**

El Consejo Ejecutivo sería el ente colegiado responsable de la administración económica, política y social de los destinos de la Región Autónoma, en síntesis, cumpliría la función ejecutiva que actualmente, de manera parcial y limitada, ejercen los gobiernos regionales dependientes del poder central. El alcance de sus facultades y atribuciones sería normada por el Parlamento Regional y ser ratificada por el Parlamento Nacional del nuevo Estado.

El Consejo Ejecutivo Regional estaría conformado por un representante de cada provincia, más el presidente y el vicepresidente<sup>556</sup>, éstos últimos no deben ser naturales de una misma provincia. Todos los miembros del Consejo deben ser elegidos por el pueblo en elecciones plurales y transparentes. El periodo de gobierno sería igualmente de cinco años calendarios. El Consejo sería el órgano ejecutor de las decisiones políticas, tributarias, administrativas y económicas del Parlamento Regional.

#### **4.6.4 Gobierno Provincial**

La autoridad del gobierno provincial estaría organizada, bajo el mismo esquema que el gobierno regional, es decir, a través del Consejo Ejecutivo Provincial, con facultades y atribuciones administrativas propias de su competencia y jurisdicción. El gobierno provincial estaría representado por el Presidente<sup>557</sup> provincial quien a su vez debe presidir el Consejo Ejecutivo Provincial. El Consejo estaría compuesto

---

<sup>556</sup> Consecuente con las concepciones políticas del nuevo Estado, al vicepresidente regional también se le debe asignar el segundo cargo de mayor responsabilidad en el Gobierno Regional Autónomo.

<sup>557</sup> La figura del alcalde, una institución colonial que no ha logrado internalizar en el espíritu político-representativo del pueblo, debe ser sustituido por la institución presidencial en la representación política de los pueblos del Perú. Siendo así, todas las unidades de administración política territorial del nuevo Estado estará representado por el sistema presidencial del pueblo. El Estado, las regiones autónomas, las provincias y los distritos estarán representados por un presidente libre y democráticamente elegido.

por dos representantes de cada distrito conformante. La máxima autoridad política de la provincia sería su presidente.

#### **4.6.5 Gobierno Distrital**

Esta sería la unidad política que ocupa el primer peldaño dentro de la estructura de organización federal del nuevo Estado. Como tal sería la institución encargada de administrar y ejecutar los planes y programas de gobierno a nivel distrital. La autoridad de mayor representatividad ejecutiva vendría a ser el Presidente distrital. Al igual que en el gobierno provincial, el gobierno distrital residiría en el Consejo Ejecutivo Distrital. El Consejo estaría conformado por los vecinos, comuneros o residentes de la jurisdicción, el número de los consejeros sería determinado por ley electoral, emitido por el Parlamento Regional. Tanto el presidente como los consejeros serían elegidos por el periodo de cinco años calendarios, pero sujetos a que el pueblo les retire su confianza vía acción revocatoria. En el Consejo Ejecutivo Distrital, los Centros Poblados deben tener representación efectiva a través de sus delegados elegidos como tales dentro de su comunidad.

#### **4.6.6 Centros Poblados y Asentamientos Rurales**

Los Centros Poblados y los Asentamientos Rurales constituyen la unidad política básica de la organización estructural del nuevo Estado<sup>558</sup>. Por su naturaleza, sólo contarían con órganos ejecutivos auxiliares, por no representar aún características complejas de organización social y estar circunscritos a una organización política mayor, como es el gobierno distrital. Los centros poblados y los Asentamientos Rurales, estarían organizados y administrados de la siguiente manera:

**a.- Los Centros Poblados.**- Se denomina así, a los asentamientos humanos de zonas urbanas costeras, que políticamente estarían

---

<sup>558</sup> A partir de las necesidades elementales de estos pueblos constitutivos, se estudiará y diseñará programas de desarrollo económico y social en todo el ámbito del territorio del nuevo Estado.

organizados a través de un Consejo Directivo del Pueblo, presidido por un Delegado General, cuatro secretarios y un fiscal, todos elegidos mediante elección directa, universal y democrática.

**b.- Los Asentamientos Rurales.**- Se denomina así, a los poblados ubicados en las regiones andinas y tropicales, la organización política de los Asentamientos Rurales estaría conformado por una Junta Directiva del Pueblo, la misma que estaría presidido por el Delegado General, tres vocales y un fiscal, todos elegidos mediante voto popular y democrático.

Las normas que rigen las relaciones administrativas, económicas y políticas dentro de los Centros Poblados y los Asentamientos Rurales serían aprobadas por el Parlamento Regional correspondiente. Los representantes, tanto de los Centros Poblados como de los Asentamientos Rurales tendrían facultades de iniciativa legislativa en materias de su competencia y tendrían derecho a sustentar en el pleno del Parlamento Regional<sup>559</sup>.

El Periodo de gestión tanto de los Delegados Generales de los Centros Poblados como de los Asentamientos Rurales sería de cinco años calendarios. En ambos casos estaría prohibida la reelección, a no ser que transcurra un periodo electoral inmediato.

#### **4.7 PODER LEGISLATIVO**

El Poder Legislativo del nuevo Estado debe reestructurarse sobre la base del sistema de Parlamento del Pueblo y en concordancia con la forma de gobierno semipresidencial democrático propuesto, el parlamento debe compartir el poder político, mas no la función legislativa con el Poder Ejecutivo, en coherencia con el principio de *división de funciones y equilibrio de poderes*. El sistema actual de

---

<sup>559</sup> De igual manera los presidentes de los gobiernos provinciales y distritales previa aprobación de sus Consejos Ejecutivos tendrían derecho a presentar proyectos de ley al Parlamento regional y en su momento sustentar ante el pleno.

representación del Poder Legislativo, sería sustituido por el sistema de Parlamento del Pueblo democrático de régimen unicameral. Estructurado a través de dos niveles de ejercicio de poder popular; el poder popular concentrado Parlamento Nacional y el poder popular descentralizado Parlamento Regional. Ello, fiel al modelo de Estado federal, donde cada Región Autónoma contaría con su propio parlamento. De manera que la labor de producción legislativa, función fiscalizadora y de control político, la asumirían cada parlamento en función al ámbito de su jurisdicción federal o regional, respectivamente.

#### **4.7.1 Parlamento Nacional**

El máximo órgano de poder y representación del pueblo, conforme a nuestra concepción de Estado Social y Democrático<sup>560</sup>, residirá únicamente en el sistema de poder del Parlamento del Pueblo. A diferencia de la concepción de división de poderes del viejo Estado, este poder estaría organizado a través de dos niveles de representación popular el Parlamento Nacional del Estado federal y el Parlamento Regional de las Regiones Autónomas.

El Parlamento Nacional del Estado federal, sería el órgano de máxima jerarquía y representación del pueblo, en ella residiría la función legislativa, fiscalizadora y de control político de los actos del gobierno federal, es decir, sería el órgano que elabore las leyes nacionales, sobre la base de los proyectos, presentados por los ciudadanos e instituciones que la Constitución señale. El modelo y estructura del Parlamento Nacional, que proponemos, son las siguientes:

1. El Parlamento Nacional, considerado la asamblea política del pueblo, se compondría de una sola cámara, en la que estarían representadas todas las culturas y nacionalidades del Perú.

---

<sup>560</sup> Según Carlos PORTANTIERO y los socialistas franceses, estamos ante un Estado Social cuando la política económica se encuentra estructurado sobre la base del bienestar y la satisfacción de necesidades del pueblo. Y se está frente a un Estado Democrático, cuando el ejercicio del poder público se encuentra debidamente legitimado por el pueblo a través del sufragio electoral libre, directo y universal.

2. Los representantes o miembros del Parlamento Nacional, serían denominados: parlamentario del pueblo o representante del pueblo. El número de parlamentarios que conformen el Parlamento Nacional sería igual a la suma de: un parlamentario por cada provincia<sup>561</sup>, un parlamentario por cada Región Autónoma y, finalmente un parlamentario por cada comunidad nativa que cuenta con más de cinco mil miembros, debidamente censada y certificada por la autoridad electoral.
3. El Parlamento Nacional, además de cumplir con las funciones elementales e históricas que el derecho constitucional y la ciencia política le asigna; tendría la potestad de ejercer control político y labor fiscalizadora en última instancia, sobre los asuntos sancionados en los Parlamentos Regionales.
4. El ejercicio de la función parlamentaria sería a tiempo completo y dedicación exclusiva, no estando permitido, al parlamentario, el ejercicio de ninguna otra actividad pública ni privada distinto a la función para la que ha sido elegido o que el Parlamento Nacional le asigne. Siendo así, no podrían asumir funciones de ministro de Estado, magistrado de tribunales, notarios ni ningún otro cargo público ni privado, a no ser que renuncien previamente.
5. El Parlamento Nacional deberá estar en funciones de trabajo de manera ininterrumpida durante once meses del año, la legislatura anual se iniciaría el 02 de enero y cerraría el 30 de noviembre, entrando en receso únicamente el mes de diciembre, periodo en la que la Comisión de

---

<sup>561</sup> La propuesta de un representante por cada provincia para el nuevo Parlamento, inmediatamente causará reacción negativa bajo el argumento de ser una representación asimétrica, considerando la diferencia de la densidad poblacional entre una provincia y otra que puede ser abismal. La propuesta fue diseñada expresamente considerando esa realidad. El sistema inoperante de representación del viejo Estado se basa precisamente en el criterio centralista y antidemocrático de representación poblacional, lo que ha derivado en el fortalecimiento del centralismo y el abandono de ciudades y regiones con grandes potencialidades de desarrollo. En cambio la distribución de representación de poder popular a través de unidades políticas territoriales como elementos geográficos conformantes del nuevo Estado, garantizará el desarrollo paralelo, simétrico y equilibrado de todo el país. Superando así el sistema burocrático, centralista, elitista e injusto de representación burgués del viejo Estado.



Receso<sup>562</sup> del Parlamento atendería únicamente cuestiones de trámites y correspondencias impostergables. Además, esta Comisión estaría pendiente de los sucesos políticos de trascendencia nacional y si el caso lo requiera convocar de emergencia al Parlamento Nacional.

6. Se formarían tantas comisiones de trabajo como el número de ministerios del Estado, a efectos de mejor distribución del trabajo de fiscalización y control político. Además, se crearían el número necesario de comisiones de trabajo para fiscalizar la gestión pública de los Consejos Ejecutivos y presidencias regionales. Finalmente, la creación de una comisión especial para realizar el trabajo de coordinación, evaluación y fiscalización de legalidad y constitucionalidad de la producción legislativa y de control de los Parlamentos Regionales Autónomos.
7. Para la elaboración, discusión y formación de las leyes, en el Parlamento Nacional, tendrían derecho a la iniciativa legislativa los funcionarios e instituciones siguientes: los miembros del Parlamento Nacional; el Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República; el Poder Judicial, representado por el Presidente del Consejo Supremo de Justicia; los Parlamentos Regionales, representado por el Presidente respectivo; los Gobiernos Regionales Autónomos, representado por el presidente regional; los Gobiernos Provinciales y Gobiernos Distritales acompañando con las firmas igual al cinco por ciento (10%) de la población electoral de su jurisdicción.
8. El reconocimiento económico que perciba el parlamentario será igual a la de un ministro de Estado y a la del magistrado del Tribunal Judicial, monto en la que estarán comprendidos todos los gastos que representa la función

---

<sup>562</sup> Proponemos la creación de la Comisión de Receso del Parlamento en sustitución de la antidemocrática e ilegítima Comisión Permanente, que sin ser poder constituido, se arroga funciones legislativas que sólo le competen al parlamento en pleno. La Comisión Permanente es un colegiado de oportunistas políticos dentro del aparato congresal del viejo Estado, que estando el parlamento en receso, se echan a producir leyes en serie según la demanda de grupos e intereses ajenos al pueblo.

parlamentaria, con excepción de los gastos de seguridad personal y los pasajes de representación a nombre del parlamento.

9. En el nuevo Estado, los derechos y deberes de los parlamentarios será el mismo que cualquier otro ciudadano, con el único beneficio de ser considerado como funcionario de Estado y representante del pueblo, a efectos de que cumpla cabalmente con sus funciones de representación. Se suprimiría el beneficio de inmunidad parlamentaria y el privilegio del antejuicio político<sup>563</sup>. Sin embargo, al igual que cualquier otro ciudadano, no puede ser procesado por actos, posiciones o concepciones políticas, siempre y cuando sean compatibles con la ley y estén sustentados en los principios constitucionales y la finalidad del nuevo Estado, es decir, acorde al sistema del Estado Social y Democrático.
10. El periodo de función de representación Parlamentaria<sup>564</sup>, tendría una duración de cinco años calendarios. No siendo permitida la reelección inmediata salvo que transcurra un periodo parlamentario inmediato, siempre y cuando el candidato acredite el Certificado de Habilitación Ciudadana expedido por el Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos<sup>565</sup>.

#### **4.7.2. Parlamento Regional**

El Parlamento Regional como poder constituido en el ámbito regional, vendría a ser la institución que representa el Poder Legislativo de la Región Autónoma, es

---

<sup>563</sup> Los privilegios tradicionales de la clase política del viejo Estado ha sido, a través de la historia, el baúl de la impunidad y la injusticia. Sistema de la que fueron beneficiarios presidentes, congresistas, ministros, magistrados, vocales y otros funcionarios, quedando así lejos del alcance del brazo de la justicia e inmunes a toda sanción moral, social y judicial. Siendo así, el Artículo 99° de la Constitución del '93 y el Artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República deben ser derogados de plano. El tema de la inmunidad parlamentaria y el privilegio del antejuicio político deben ser ignorados en la futura Constitución.

<sup>564</sup> En general, todo cargo público surgidos de elección popular tendría una duración uniforme de cinco años, salvo excepciones por razones de metodología política. Igualmente estaría vedada la reelección inmediata en todos los niveles de la función pública.

<sup>565</sup> El Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, además de sus funciones de control de fiscalización de las cuentas públicas, sería la encargada de acreditar que el ex funcionario no tiene cuentas pendientes con el Estado, ni presenta desbalance patrimonial, como consecuencia del ejercicio del cargo que desempeñó.

decir, estarían circunscritos en las actuales regiones administrativas del viejo Estado. Esta propuesta constituye el proyecto político favorable a la necesidad de descentralización auténtica de poder territorial del Estado, no sólo nos referimos a la descentralización política de los pueblos, sino también a la descentralización y autonomía administrativa y económica de las regiones actualmente constituidas, respetando el principio de la unidad e identidad nacional.

El Parlamento Regional se constituiría en la asamblea popular del pueblo, es decir, un foro orgánico y político donde se propondría, debatiría y se decidirían las normas que rijan el destino de cada región autónoma; además, como órgano legislativo regional tendría plenos facultades de elaborar sus propias leyes, reglamentos y proyectos de alcance nacional, la que sería elevada al Parlamento Nacional para su debate y aprobación.

Las características comunes y generales de los Parlamentos Regionales Autónomas serían, entre otras:

1. El Parlamento Regional sería unicameral, constituido por cinco representantes de cada provincia conformante de la región autónoma. El Parlamento Regional no debe tener más de 50 parlamentarios.
2. Dentro de sus atribuciones legislativas del Parlamento Regional, estarían entre otras, la aprobación del Presupuesto Regional, la Cuenta General Regional y el Plan de Desarrollo e Inversión Anual. Además la celebración y aprobación de tratados, convenios y planes de desarrollo conjuntos con parlamentos regionales homólogos.
3. También sería atribución de los parlamentos regionales el control y fiscalización de los actos de gestión de los consejos ejecutivos regionales, provinciales y distritales. También tendría atribuciones de inhabilitar al

parlamentario o funcionario público, siempre que encuentra responsabilidad de función condenable por la ley penal.

4. El Parlamento Regional Autónomo debe reunirse como mínimo cuatro veces al año, en sesiones ordinarias y cuando las circunstancias lo ameritan las veces necesarias en sesiones extraordinarias, la misma que será reglamentado mediante el reglamento del parlamento regional y ratificado por el Parlamento Nacional de la República.
5. El periodo parlamentario, al igual que el del Parlamento Nacional es de cinco años calendarios, sujetos al derecho de revocación por el pueblo pasados la mitad del periodo parlamentario. La reelección estaría sujeta a las normas previstas para el Parlamento Nacional.
6. Los Presidentes de los Parlamentos Regionales Autónomos deben reunirse como mínimo en dos oportunidades al año con la mesa directiva del Parlamento Nacional, a fin de coordinar el desarrollo de la agenda legislativa del Estado establecer y debatir programas o proyectos de integración y desarrollo nacional. El Presidente del Parlamento Nacional informará de dichos acuerdos al Presidente de la República, para ser integrado en los estudios de planeamiento de política nacional bajo responsabilidad del Presidente del Consejo de Ministros.

## **4.8 PODER JUDICIAL**

### **4.8.1 Consejo Supremo de Justicia**

El Consejo Supremo de Justicia sería la institución representativa del Poder Judicial. El nuevo sistema de administración de justicia estaría representado por el Consejo Supremo. La reestructuración del Estado centralista y unitaria a un modelo de Estado federal y descentralista, refleja un anhelo histórico de cambio y

progreso del pueblo peruano. Así, el cambio de estructura del Poder Judicial comprende el diseño de una nueva estructura de sistema de justicia en la sociedad.

El gran cambio que espera el pueblo en la administración de justicia y de derecho, debe iniciarse reestructurando las bases del sistema de justicia del viejo Estado y construir un nuevo esquema de justicia social que el pueblo espera. Durante las últimas décadas del siglo XX, en el país, se ha ensayado una serie de reformas judiciales, todas fueron desastrosas, representaron únicamente nuevas formas de copamiento de poder y nuevos estilos de sometimiento e ingerencia en la administración de justicia del poder político del gobierno de turno. Incluso el actual gobierno que se precia de ser democrático, a través de una comisión denominada CERIAJUS integrada por miembros de los tres poderes del Estado, ha promocionado un estudio de reforma del sistema judicial, sin embargo, una vez más, ha concluido en algo que es evidente<sup>566</sup>, es decir, una investigación de diagnóstico y de propuestas de reformas superficiales, mas no se avizora cambios estructurales del sistema, que es la causa más importante de la crisis de la administración de justicia.

Las características principales de organización del Consejo Supremo de Justicia, que proponemos, son las siguientes:

1. El Poder Judicial del nuevo Estado, organizado a través del Consejo Supremo de Justicia, será una institución integrada por todas las entidades públicas encargados en administrar justicia en todas las materias del derecho, a la que llamaremos *sistema nacional de justicia*. Será éste el ente

---

<sup>566</sup> Según las conclusiones del CERIAJUS, hay una grave crisis en la administración de justicia y que éste requiere una reforma urgente a nivel de la estructura de conformación de las salas, el número de juzgados y la dotación de logística necesaria para el cabal funcionamiento de la entidad judicial, que permitiría mayor independencia y autonomía de las autoridades jurisdiccionales. Estas conclusiones son, obviamente, simples observaciones de forma mas no de fondo, la CERIAJUS no ha logrado advertir el problema estructural del sistema de justicia la misma que guarda concordancia con los graves problemas de constitución estructural del Estado.

supremo representativo de justicia del nuevo Estado, puesto que, de manera colegiada administraría la solución de conflictos en la sociedad.

2. El Consejo Supremo de Justicia se crearía mediante Ley Orgánica aprobado por el Parlamento Nacional, previa invitación de presentación de proyectos de organización del Consejo como ente representativo del nuevo Poder Judicial.
3. El Consejo Supremo de Justicia estaría integrado por todas las instituciones de promoción y administración de justicia del Estado, estos organismos estarían representados ante el Consejo a través de sus jefes o presidentes respectivos. El Consejo estaría presidido necesariamente por el Presidente del Tribunal Constitucional, el que sería a su vez el máximo representante del Poder Judicial y las vicepresidencias recaerían en el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura y el Presidente del Tribunal Judicial respectivamente. Estos cargos serían ocupados vía elección democrática entre los miembros del Poder Judicial.
6. En el nuevo sistema de justicia, no habría cargos de confianza de gobierno bajo responsabilidad penal. Los cargos en la magistratura y en todas las dependencias del sistema de justicia del Estado federal, serán cubiertos sobre la base de elecciones democráticas y concursos públicos de mérito, la que debe ser de conocimiento público a través del portal electrónico del Poder Judicial o del Consejo Nacional de la Magistratura.
7. El Consejo Nacional de la Magistratura sería la institución responsable de los nombramientos, ascensos y ratificación de cargos y funciones de todo el sistema de justicia, cuidando el principio de la *meritocracia*<sup>567</sup> como valor fundamental de la función pública. Los nombramientos, ascensos y

---

<sup>567</sup> Es un sistema transparente y democrático en una sociedad con igualdad de oportunidades y desarrollo de potencialidades dentro de la libertad de ejercicio de aptitudes.

ratificaciones deben guardar ser concordancia con las disposiciones de la Ley General de Empleo Público.

8. Los magistrados, jueces, vocales, fiscales y todo funcionario de rango o jerarquía similar del sistema nacional de justicia, para acceder a dichos cargos, necesariamente, además de poseer título profesional de abogado, deberán cursar o estar cursando estudios de especialización en el Instituto Nacional de Formación de la Magistratura<sup>568</sup>.
9. Para acceder a una plaza de especialista, secretario, asistente, auxiliar y demás cargos análogos del sistema de justicia, no sería necesario cursar estudios en el Instituto Nacional de Formación de la Magistratura. Sin embargo, será exigible ser bachiller de derecho o estar cursando con éxito los dos últimos años de estudios de derecho o en su defecto contar con un mínimo de dos años de prácticas preprofesionales.
10. Los funcionarios de alta dirección de cada órgano integrante del Consejo Supremo de Justicia del Estado se reunirán como mínimo una vez al año, a fin de elaborar y aprobar su Presupuesto Anual y homologar las sentencias y decisiones, que hayan generado dificultad de aplicabilidad o hayan concitado reacciones u observaciones doctrinarias, conforme al desarrollo del derecho nacional e internacional.
11. El control disciplinario y funcional en el sistema nacional de justicia estaría a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, la misma que tendrá facultades de investigación y sanción administrativa e iniciar las acciones legales pertinentes según sea el caso y sus resoluciones de cualquier jerarquía serán motivadas, bajo sanción de nulidad.

---

<sup>568</sup> Organismo académico de formación vocacional y de especialización del Consejo Nacional de la Magistratura, que reemplazaría a la actual Academia Nacional de la Magistratura.

12. El Consejo Supremo de Justicia, como ente representativo del Poder Judicial del Estado, gozaría de autonomía e independencia plena frente a los otros poderes del Estado, estando obligado únicamente a rendir cuenta al pueblo vía Parlamento Nacional, la memoria de gestión y el ejercicio del presupuesto anual.

13. Asimismo, dentro del sistema de justicia cada órgano gozaría de autonomía e independencia frente a sus pares. Con la única excepción del Consejo Nacional de la Magistratura, en los casos de control disciplinario. Los fallos y decisiones finales de estos órganos son vinculantes e inapelables y tienen la calidad de cosa juzgada. Por tanto, la única vía extraordinaria de revisión sería el Proceso Constitucional de Amparo ante el Tribunal Constitucional.

#### **4.8.2 TRIBUNAL JUDICIAL**

Este Tribunal sustituirá en sus funciones a la vieja estructura de justicia tradicional de la Corte Suprema de Justicia y todos sus órganos dependientes. El nuevo Poder Judicial no sólo comprenderá la administración judicial de justicia, sino también las otras instituciones especializadas de administración de justicia. El Tribunal Judicial, será el órgano jurisdiccional de administración judicial de justicia. La función principal sería la administración de justicia jurisdiccional en nombre del Estado. Como órgano autónomo judicial conocerá todos los procesos de competencia del “poder judicial” del viejo Estado.

El Tribunal de Justicia, organizará su estructura, sobre las “ruinas” del sistema “judicial” corrupto del viejo Estado. La nueva estructura del sistema de justicia judicial del Estado federal estaría integrada por: la Corte Federal de Justicia, en lugar de la Corte Suprema de Justicia; Corte Regional de Justicia, en lugar de la Corte Superior de Justicia; Corte Provincial de Justicia, en lugar de los Juzgados Especializados; Corte Distrital de Justicia, en reemplazo de los juzgados de Paz



Letrados y; finalmente, Corte Popular de Justicia, que reemplazará a los Juzgados de Paz no Letrados.

El diseño de estructura orgánica del Tribunal Judicial, obedece a los propósitos democráticos y sociales de justicia del nuevo Estado. Tal como se encuentra diseñado el nuevo sistema judicial, permitirá democratizar la administración de justicia en todo el ámbito de la República. Además, el sistema se adecua a los propósitos políticos del Estado federal organizado a través de las Regiones Autónomas. Ningún órgano podrá ejercer función jurisdiccional distinto al Tribunal Judicial. Las Cortes Provinciales y Regionales estarán compuestas por juzgados y Salas especializados, respectivamente. Además, debe eliminarse el fuero de justicia militar<sup>569</sup> y trasladar dicha competencia a los juzgados y salas de las cortes provinciales o regionales, según sea el caso.

El Presidente del Tribunal Judicial, sería además el Presidente de la Corte Federal de Justicia, quien sería elegido como tal de manera directa, democrática y universal entre todos los miembros del Tribunal Judicial de todo el país. El periodo del Presidente de la Corte Federal de Justicia sería de tres años. Durante dicho periodo estará exento de asumir judicatura alguna, dedicándose íntegramente a la labor pedagógica, administrativa y control del sistema de justicia judicial del Estado. El Presidente del Tribunal Judicial sería el segundo vicepresidente del Consejo Supremo de Justicia, es decir, la tercera autoridad más importante del nuevo Poder Judicial del Estado

La fecha de las elecciones para presidentes de todas las cortes será el mismo día donde participarán todos los miembros judiciales con derecho a elegir a las autoridades de todas las cortes del Tribunal Judicial.

---

<sup>569</sup> La potestad de administrar justicia únicamente compete al Poder Judicial a través de sus órganos de justicia. El pueblo a través del Estado no reconocería ningún órgano ni fuero privativo que no se encuentre dentro del sistema de justicia del Consejo Supremo del Poder Judicial. La trayectoria vergonzosa de los fueros militares en el Perú, nos da la razón del despropósito de mantener fueros al margen del Poder Judicial.

#### **4.8.2.1 Corte Federal de Justicia**

Esta corte sería el órgano de justicia superior del Tribunal Judicial y cumpliría la función de corte de casación. Además, la Corte Federal de Justicia estaría compuesto por Salas Supremas ubicadas en las capitales políticas de las Regiones Autónomas del nuevo Estado. Esta Corte como instancia de casación de fallos y sentencias judiciales, estaría conformado por: Salas Penales, Civiles, Constitucionales, Militares, Tributarias, Contencioso Administrativos y de Familia. Además, se crearía una sala especializada dedicada a la homologación de sentencias extranjeras y la defensa de los intereses del Estado en procesos contenciosos con las partes nacionales o extranjeras.

#### **4.8.2.2 Corte Regional de Justicia**

Esta Corte sería el órgano de justicia superior de cada Región Autónoma. Con la institución de las Cortes Regionales, se suprimiría la organización judicial de distritos judiciales. De manera excepcional y transitoria se mantendría las Cortes Superiores de la Región Lima. Sin embargo, conforme avanza la descentralización política y social del nuevo Estado y la desconcentración poblacional de la capital federal; en lo sucesivo se suprimirán las Cortes Superiores de Justicia, y se instituirá la Corte Regional de Justicia de la Región Autónoma de Lima.

Al igual que las Cortes Superiores, las Cortes Regionales estarían conformado por Salas Especializadas en materias específicas, con facultades y atribuciones jurisdiccionales que su ley orgánica le asigne. Estas Cortes actuarían como instancias de revisión en segunda y última instancia de los fallos impugnados en las Cortes Provinciales. Las Cortes Regionales de Justicia, constituirán sus sedes en las ciudades capitales de cada Región Autónoma del Estado federal.

#### **4.8.2.3 Juzgados Provinciales**

Los Juzgados Provinciales, constituirán sus sedes en las ciudades capitales de las provincias en el ámbito nacional. Según el nuevo esquema de justicia, estos juzgados asumirían el rol que cumplían los juzgados especializados del viejo Estado. El número de juzgados y las materias a conocer por ellas será determinado por el Parlamento Regional, mediante una ley especial de competencias y funciones.

#### **4.8.2.4 Juzgados Distritales**

Los Juzgados Distritales constituirán el órgano de justicia formal más representativa del Tribunal Judicial. Por su ubicación estructural y su número, debe ser la institución de justicia judicial más descentralizada y más próxima al clamor de justicia del pueblo. Estos juzgados estarán constituidos en todos los distritos del nuevo Estado federal. El ámbito de sus funciones jurisdiccionales serán similares a los Juzgados de Paz Letrados del viejo Estado. Estos juzgados se encargarán de administrar justicia de procesos de relativa complejidad, los que también serán determinados por el Parlamento Regional, mediante una ley especial.

#### **4.8.2.5 Juzgados Populares**

Estos juzgados administrarán justicia a través de las normas sociales, morales y éticas del pueblo. No estarán obligados a aplicar justicia en función al derecho formal o positivo, sino aplicarán preferentemente el derecho consuetudinario del pueblo. Para ser elegido como magistrado de estos juzgados no se requerirá de estudios especializados en leyes, sino únicamente el apoyo y la confianza del pueblo expresado a través del sufragio popular. Reemplazarán a los actuales juzgados de paz no letrados. Estos juzgados se constituirán sobre las

comunidades, poblados y asentamientos conocidos como Centros Poblados y Asentamientos Rurales.

Se crearán tantos juzgados populares como centros poblados y asentamientos rurales existen a lo largo del territorio nacional. Los jueces de estos juzgados a diferencia de los otros órganos de justicia serán elegidos por el pueblo mediante sufragio electoral y democrático.

#### **4.8.3 FISCALÍA PÚBLICA FEDERAL**

La Fiscalía Pública Federal sería una de las instituciones autónomas e independientes, integrante del Consejo Supremo de Justicia del Estado, con funciones de representación de la sociedad en materias de: derecho de familia, derecho penal, derechos humanos y la defensa del ciudadano frente a la amenaza o violación de sus derechos protegidos por la Constitución y la ley penal. Será la institución que sustituya al Ministerio Público del viejo Estado. La reestructuración de este organismo deberá realizarse descentralizando la organización funcional jerárquica en todo el ámbito del territorio nacional.

La Fiscalía Pública como organismo autónomo del sistema de justicia judicial garantizará un servicio oportuno, transparente, dinámico y eficaz en la acción judicial como defensor de la legalidad, titular de la acción penal y como director de la investigación criminal, a través de sus instancias de función, conformado por fiscales federales, regionales, provinciales y distritales. Además, se integraría dentro de su estructura funcional al Instituto de Medicina Legal y a la Policía Fiscal y Criminalística, a fin de que pueda realizar las investigaciones de manera oportuna con los medios disponibles en el plazo de ley. Con el fin de viabilizar y hacer efectiva la justicia penal en el nuevo Estado, la nueva Fiscalía Pública Federal estaría organizado de manera análoga al Tribunal Judicial de tal manera que a cada Corte, Sala o juzgado judicial le corresponda un órgano fiscal de la Fiscalía Pública. Las características principales de la Fiscalía Pública, serían las siguientes:

1. La Fiscalía Pública Federal estaría presidido por el Fiscal Supremo, a quien se elegiría mediante voto popular y democrático por todos los miembros de la Fiscalía Pública Federal. En tanto los fiscales, asistentes, técnicos y auxiliares serían evaluados, seleccionados, nombrados y ratificados por el Consejo Nacional de la Magistratura.
2. El Fiscal Supremo representaría con voz y voto a la Fiscalía Pública Federal, en las sesiones de coordinación, debate y representación del Consejo Supremo de Justicia.
3. Los cargos de fiscales, asistentes y auxiliares de la Fiscalía Pública Federal serán cubiertos por estricto orden de mérito previa evaluación, selección a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura.
4. La Fiscalía Pública gozará de plena independencia en el ejercicio administrativo y en la gestión de su presupuesto anual. Asimismo, se otorgaría plena autonomía en el ejercicio de su función fiscal. Será de cargo del Fiscal Supremo elaborar el Presupuesto Anual y exponer ante el pleno del Consejo Supremo de Justicia, para ser incorporado al presupuesto anual de todo el Consejo, como ente titular del Poder Judicial.
5. La estructura orgánica y funcional de la Fiscalía Pública Federal estaría conformada por: la Fiscalía Federal, Fiscalía Regional, Fiscalía Provincial y Fiscalía Distrital, todas ellas estarían integradas a través de una línea de función jerárquica. La Fiscalía Federal sería el órgano máximo de la Fiscalía Pública Federal.

#### **4.8.3.1 Fiscalía Federal**

Esta fiscalía sería la instancia de mayor jerarquía de la Fiscalía Pública Federal. Tendría por atribución conocer de procesos que se ventilan en el ámbito de la Corte Federal de Justicia. La Fiscalía Federal, tendrá oficinas descentralizadas en

todas las sedes territoriales de las Cortes Federales de justicia. Sus facultades y atribuciones específicas serían normadas a través de la ley orgánica de la Fiscalía Pública. La Fiscalía Federal estará integrado por fiscales federales, quienes ejercerán su función debidamente colegiados en cada sede territorial de la Fiscalía Pública Federal.

#### **4.8.3.2 Fiscalía Regional**

Las fiscalías regionales serán órganos de función descentralizadas de la Fiscalía Pública Federal con jurisdicción especial en las Regiones Autónomas. Estas fiscalías estarían conformadas por fiscales regionales, quienes ejercerán acción penal y otras funciones compatibles en el ámbito de competencia de las Cortes Regionales de Justicia y su jurisdicción comprenderá el territorio de la Región Autónoma correspondiente.

#### **4.8.3.3 Fiscalía Provincial**

Las Fiscalías Provinciales tendrán competencia funcional, ante los Juzgados provinciales especializados, el ámbito de su jurisdicción comprendería la provincia donde se encuentren aquellos juzgados. Los Dictámenes de estas fiscalías pueden ser revisados por las fiscalías regionales de la región. Los miembros de las fiscalías provinciales serán denominados fiscales provinciales.

#### **4.8.3.4 Fiscalía Distrital**

Estas fiscalías serán competentes en el ámbito de los distritos territoriales y conocerán de los procesos penales al interior de la jurisdicción distrital. Además, el ejercicio de la función fiscal se circunscribirá a los procesos conocidos por los Juzgados Distritales y se extenderá a los casos de su competencia que se produzcan en los Juzgados Populares. Los fiscales distritales serán los funcionarios responsables de éstas fiscalías.

#### 4.8.4 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta institución es el órgano supremo de control de la constitucionalidad de las leyes y normas de carácter inferior. Además, reconocemos que es la última instancia de interpretación de la norma constitucional. Según nuestra tesis, esta institución sería la que presida el Consejo Supremo de Justicia, es decir, el Presidente del Tribunal Constitucional sería a su vez el Presidente del Consejo Supremo de Justicia y representante del Poder Judicial ante los otros poderes del Estado federal. Reconociendo así, la jerarquía superior respecto a todos los órganos de justicia integrantes del Consejo Supremo de Justicia del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional, además de tener competencia sobre los procesos constitucionales, demanda de inconstitucionalidad, conflicto de competencia<sup>570</sup>, y demás que fija la ley, tendría competencia para conocer los procesos de cosa juzgada fraudulenta, los procesos constitucionales, la revisión extraordinaria de las sentencias y resoluciones finales de otros órganos del sistema nacional de justicia y resolver incompatibilidades entre la norma constitucional y las disposiciones de tratados y convenios internacionales firmados por el viejo Estado. Ella le otorgaría mayor jerarquía y representatividad al sistema de justicia del nuevo Estado. Como institución autónoma e independiente, sus miembros tendrían amplio libertad de criterio y conciencia, sólo estarían sometidos a los límites que la Constitución y su Ley Orgánica lo permite.

Con el propósito de dinamizar y descentralizar las funciones y servicios del TC<sup>571</sup> se crearían oficinas y sedes desconcentradas en las capitales de las Regiones Autónomas, a fin de garantizar el servicio de justicia integral en cada Región Autónoma, a través de la política del sistema nacional de justicia del pueblo.

---

<sup>570</sup> También clasificada en la doctrina como: *Procesos de tutela de derechos, procesos de control normativo, proceso de conflicto competencial*.

<sup>571</sup> Tribunal Constitucional - TC

#### **4.8.4.1 Estructura del Tribunal Constitucional**

Las características de organización y función del Tribunal Constitucional del Estado federal serían las siguientes:

1. El Tribunal Constitucional estaría compuesto por: la Sala Central Federal, como instancia máxima del Tribunal Constitucional y por las Salas Regionales, ubicadas en cada Región Autónoma.
2. Las competencias y atribuciones de la Sala Central Federal del Tribunal Constitucional y de sus Salas Regionales serán normadas mediante su ley orgánica. El periodo de ejercicio de los miembros de todo el Tribunal Constitucional sería de siete años.
3. El Presidente de la Sala Central Federal, sería a su vez el Presidente del Tribunal Constitucional, dicha Sala estaría conformado por nueve miembros quienes serían elegidos, de manera individual, por todo el pueblo peruano, el Parlamento Nacional elegiría a su presidente, entre todos sus miembros y quien obtenga el voto favorable igual a las  $\frac{2}{3}$  de los miembros hábiles del parlamento, sería el presidente.
4. Las Salas Regionales del Tribunal Constitucional, igualmente, estarían integrados por cinco miembros y serían elegidos por el pueblo de cada región correspondiente, y su presidente sería elegido de entre sus miembros por el Parlamento Regional con el voto aprobatorio de la mayoría calificada de sus miembros.
5. Los procesos constitucionales que suben en revisión de las Cortes Regionales de Justicia, serían resueltos por las Salas Regionales del Tribunal Constitucional, las mismas que serían inapelables e irrevisables.



6. El pleno del Tribunal Constitucional estaría integrado por los miembros de la Sala Central Federal más los Presidentes de las Salas Regionales del Tribunal Constitucional. El pleno se reuniría como mínimo una vez al año a efectos de uniformizar su jurisprudencia y establecer la aplicación obligatoria de las mismas. Además, en dicho pleno expondrían el balance del presupuesto ejecutado y discutirían el presupuesto del año siguiente.
7. Las Salas Regionales del Tribunal Constitucional, tendrán jurisdicción únicamente sobre el territorio de las Regiones Autónomas y sobre los procesos constitucionales seguidos en las Cortes Regionales de Justicia de esa jurisdicción.

#### **4.8.5 TRIBUNAL ELECTORAL**

La administración de justicia en materia electoral será confiada al Tribunal Electoral, la misma que debe estar conformada por oficinas especializadas en actividades propias del proceso y administración electoral. En esa perspectiva, consideramos idóneo integrar los organismos electorales, del viejo Estado, bajo una misma línea de gestión del Tribunal Electoral. Como órgano de justicia, el Tribunal Electoral también es una institución miembro del Consejo Supremo de Justicia del Estado y por ende organismo integrante del Poder Judicial del Nuevo Estado.

Organización y características del Tribunal Electoral:

1. El Tribunal Electoral estaría compuesto por: a) el Jurado Nacional de Elecciones, como órgano de justicia electoral por excelencia; b) la Oficina Nacional de Procesos Electorales, organismo electoral encargado de organizar, administrar y ejecutar procesos electorales generales y especiales y; c) el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del

Ciudadano, como órgano de registro de información civil del ciudadano, contenidos en el padrón electoral.

2. El pleno del Tribunal Electoral lo conformarían el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, el Presidente de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Presidente del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Ciudadano. El pleno estaría presidido por el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones; asimismo, éste asumiría la presidencia del Tribunal Electoral.
3. El Presidente del Tribunal Electoral, previa coordinación y acuerdo con los presidentes de cada organismo electoral, presentaría el plan de trabajo y presupuesto anual al Presidente del Consejo Supremo de Justicia del Estado, a fin de que en forma conjunta y a nombre del Poder Judicial rinda cuenta de los gastos y sustente el presupuesto anual, del Poder Judicial, ante el pleno del Parlamento Nacional.
4. Las resoluciones finales y los fallos del pleno del Tribunal Electoral surtirán los siguientes efectos: a) los fallos en materia de justicia electoral serán inapelables e irrevisables y tendrán categoría de cosa juzgada, b) las resoluciones finales de procesos administrativos, de manera excepcional, puede ser revisada por la Sala Central Federal del Tribunal Constitucional vía Proceso de Amparo.
5. Los miembros de la jefatura de la ONPE<sup>572</sup> y el RENIECC<sup>573</sup>, serían convocados, evaluados, seleccionados y nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura. A excepción de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, quienes serían elegidos bajo el mismo procedimiento establecidos actualmente en su ley orgánica. El JNE estaría

---

<sup>572</sup> Oficina Nacional de Procesos Electorales

<sup>573</sup> Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Ciudadano

compuesto por siete miembros. A fin de cumplir sus objetivos, cada organismo convocará a concurso público de plazas administrativas, previo conocimiento y coordinación del Presidente del Tribunal Electoral.

6. Las facultades y competencias de cada organismo electoral serán establecidas mediante una ley orgánica y su reglamento de funciones del Tribunal Electoral. El periodo de funciones de los miembros del Tribunal Electoral será de siete años.

#### **4.8.5.1 Jurado Nacional de Elecciones**

El Jurado Nacional de Elecciones tendrá competencia para administrar justicia en materia electoral, resolviendo las tachas y oposiciones sobre postulaciones y resultados específicas y generales de un proceso electoral y, declarar la validez o la nulidad de un proceso electoral o una consulta popular, aplicando criterio de conciencia acordes al espíritu de las leyes electorales, que deben estar contenidos en el Código Electoral. Finalmente tendrá por función, proclamar a los candidatos elegidos y expedir las credenciales correspondientes. Además, este órgano cumpliría el rol de fiscalización sobre la legalidad del padrón electoral elaborado por el RENIECC y la legitimidad de la inscripción y postulación de las agrupaciones políticas ante la ONPE.

#### **4.8.5.2 Oficina Nacional de Procesos Electorales**

La Oficina Nacional de Procesos Electorales será el ente encargado de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales, generales y especiales. Este organismo dirige el proceso electoral desde la inscripción de los partidos y movimientos políticos, elaboración del presupuesto electoral, diseño e impresión de cédulas de sufragio y los demás materiales y útiles logísticos para la celebración de los procesos de sufragio. Su función dentro del proceso termina con el acto de escrutinios y la difusión de los resultados oficiales.

#### **4.8.5.3 Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Ciudadano**

Este organismo se encuentra fuera de la estructura del sistema electoral. Es técnicamente recomendable que se integre a la estructura del Tribunal Electoral, a fin que el sistema del proceso y justicia electoral cobre eficiencia y uniformidad de gestión en beneficio de la transparencia y credibilidad de los procesos electorales. Como es función del RENIECC, conservaría la función de mantener los registros y padrones actualizados del ciudadano.

Además, este organismo tendría facultades especiales de requerir a los Consejos Ejecutivos distritales y provinciales el envío mensual del registro de nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifican el estado civil del ciudadano. Los Consejos Ejecutivos distritales y provinciales, bajo responsabilidad penal de su presidente, estarían obligados a remitir a las oficinas regionales de la RENIECC, que para el efecto funcionarían de manera permanente en todas las capitales de las Regiones Autónomas del país.

#### **4.8.6 TRIBUNAL DE CUENTAS Y FONDOS PÚBLICOS**

El sistema de control fiscal de la Contraloría General de la República, sería sustituido por un organismo, mucho más celoso, transparente y descentralizado. El Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos del Estado, se constituiría inicialmente sobre la estructura administrativa y la logística y la información de cuentas de la contraloría. Sin embargo, la estructura jerárquica y funcional será reestructurada íntegramente, en función a la nueva estructura de administración pública del nuevo Estado. El Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, como miembro del Consejo Supremo de Justicia del Estado, será un organismo autónomo e independiente, vinculado al Poder Judicial por ser parte integrante del sistema nacional de justicia.

Los funcionarios, contralores e inspectores fiscales de este organismo, serán ciudadanos que acrediten sólidos principios éticos y morales, con una preparación académica especializada en administración, gestión y supervisión de recursos y fondos públicos con nivel profesional. El objetivo principal del control fiscal y contable de los recursos públicos, será comprobar la transparencia y limpieza fiscal en el manejo de los fondos públicos del Estado por parte de las entidades y autoridades del Estado, en caso de comprobar irregularidades en la gestión de los fondos públicos, denunciar penalmente a los funcionarios responsables y suspender o destituir en sus funciones.

El objetivo complementario de control fiscal a las entidades públicas es generar confianza y seguridad, en el pueblo, del manejo adecuado y consciente de los fondos públicos del Estado, que derivan de los impuestos recaudados de la economía del pueblo. El manejo correcto y transparente de los fondos públicos fomenta en el pueblo la cultura de los valores morales y éticos que contribuye a la formación y desarrollo integral de los jóvenes del país<sup>574</sup>.

El Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos sería una institución organizada sobre la base de un *sistema nacional de control de cuentas públicas del Estado*, que cautela el uso racional, eficiente y oportuno de los fondos y recursos públicos del Estado, la correcta gestión de la deuda pública, así como la correcta ejecución del presupuesto del sector público; coadyuvando al logro de los objetivos y fines sociales del Estado.

Todas las entidades públicas del Estado, deben presentar en forma semestral y anual, la cuenta general de ejecución del presupuesto asignado a su partida del

---

<sup>574</sup> Estos objetivos de prevención y sanción deben conducir necesariamente, a la formación de los valores sociales en los funcionarios públicos en actividad, de la comunidad y sobretodo de los jóvenes, futuros servidores del Estado. La corrupción, considerado como la epidemia moral que sangra y destruye al viejo Estado, debe ser completamente exterminado de la conciencia y la práctica del servidor público. En caso de existir un solo caso de corrupción debe ser ejemplarmente castigado. La corrupción, como conducta inmoral y delictual, podría estar justificada socialmente en el régimen injusto del viejo Estado, por ser conductas típicas en estado de necesidad. Sin embargo, la misma conducta sería considerada delito de lesa gravedad en una sociedad de bienestar, tal como debe ser la sociedad peruana en el nuevo Estado.

ejercicio fiscal correspondiente, bajo responsabilidad penal de los funcionarios responsables de la entidad. En cada entidad o dependencia del Estado, se asignaría un Comité Contralor Autónomo, a fin de que realice el proceso de control permanente de las cuentas con el mayor celo posible.

El Contralor Federal de la República, sería el Presidente del Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, quien sería elegido por todos los profesionales y estudiantes de las universidades e institutos con escuelas o especialidades de Contabilidad. El periodo de gestión sería de siete años, revocable en consulta popular de sus electores. El cargo no debe ser reelegible. Su ley orgánica especificaría el procedimiento de su elección y atribuciones especiales.

Los deberes, características e instancias de organización del Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos serían:

1. Presentar anualmente al Parlamento Nacional el informe de auditoria general practicado a la ejecución del presupuesto anual de todas las entidades del Estado en el ejercicio fiscal del año anterior próximo. El informe debe contener un registro de entidades con cuentas aprobadas y un registro de entidades con cuentas observadas, acompañando en este caso una lista de funcionarios responsables, indicando las sanciones impuestas y/o acciones penales iniciadas.
2. Todas las entidades públicas, titulares de pliego o partidas presupuestales deben presentar en forma trimestral un informe del desarrollo de ejecución del presupuesto al Tribunal de Cuentas o a sus dependencias. Y de haber observaciones permitir a los funcionarios del Tribunal de Cuentas realizar las investigaciones del caso sin limitaciones ni reserva de información.
3. Los funcionarios del Tribunal de Cuentas deben tener acceso, a la información fiscal, sin limitación ni reserva a los documentos e información electrónica o digital de carácter contable de todas las entidades públicas sin

excepción; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades públicas, siempre y cuando no vulnere sus derechos constitucionales.

4. El Tribunal de Cuentas como órgano de control legal del uso de los fondos públicos, tendrá amplias facultades de disponer acciones penales contra los funcionarios que incurran en delitos contra el patrimonio del Estado. Para tal fin trabajará de manera estrecha y coordinada con la Procuraduría Pública del Estado.
5. El Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, constituirá en cada entidad pública titular de pliego o partida presupuestal un Comité Contralor Autónomo<sup>575</sup>, a fin que desde dicha unidad fiscalice a todas las dependencias de dicha entidad. Además, podrá recibir y atender denuncias y sugerencias relacionadas al manejo de los fondos públicos, iniciando las investigaciones in situ, luego derivar la denuncia a la Procuraduría Pública o a las instancias correspondientes de la Fiscalía Pública correspondiente.
6. El funcionario público responsable de la administración y dirección de las entidades públicas, estarán obligados a remitir las declaraciones juradas de bienes en forma anual de todos los funcionarios y servidores de su dependencia. El Tribunal de Cuentas podrá recepcionar, registrar, examinar y fiscalizar dichas declaraciones juradas de Ingreso y de bienes.
7. El Presidente de la República, los Presidentes de las Regiones Autónomas, los presidentes provinciales y distritales, los ministros y viceministros de Estado, los parlamentarios del pueblo, los jueces, fiscales, vocales, y miembros de todos los tribunales y consejos integrantes del Consejo Supremo de Justicia están obligados a presentar sus declaraciones juradas

---

<sup>575</sup> El nuevo sistema de control de las cuentas públicas debe estar estructurado basándose en la independencia y autonomía de los órganos de control y las entidades sujetos a control. No puede haber dependencia ni vínculo funcional entre el contralor y el que es investigado o evaluado.

de bienes e ingresos al momento de asumir sus funciones y al término de ellas. La aprobación de estas declaraciones se acreditará mediante un certificado, la que vendría a ser el Certificado de Habilitación Política, que constituiría requisito indispensable para aspirar a un nuevo cargo de confianza, por concurso o elección popular.

8. El Tribunal de Cuentas, podrá normar mediante disposiciones administrativas procedimientos de implementación pedagógica, operativa de control sobre medidas y acciones de prevención contra actos de corrupción y afines, promoviendo seminarios y cursos que fomente una cultura de honestidad y probidad en la gestión pública.
9. Los contralores, supervisores e inspectores de cuentas del Estado serían convocados, evaluados y seleccionados por el Consejo Nacional de la Magistratura, serían considerados como servidores de la carrera pública. Excepcionalmente estos funcionarios estarían obligados a presentar en forma anual el estado de cuenta de sus bienes e ingresos al Parlamento Nacional, para su control fiscal.
10. Finalmente, el Tribunal de Cuentas podrá celebrar convenios de cooperación interinstitucional, principalmente con la Procuraduría Pública y la Fiscalía Pública y con demás entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras

#### **4.8.6.1. Estructura Orgánica del Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos**

Estaría conformado por los siguientes órganos de control:

- **Consejo Contralor del Poder Legislativo.**- Este consejo estaría constituido por Comités de Control Autónomo, con sede en el Parlamento Nacional y en cada Parlamento Regional.



- **Consejo Contralor del Poder Ejecutivo.**- Conformado por Comités de Control Autónomo al interior tanto del despacho de la Presidencia de la República, así como al interior de cada ministerio de Estado.
- **Consejo Contralor de los Gobiernos Regionales Autónomos.**- También conformado por Comités de Control Autónomo con sede al interior de los Consejos Ejecutivos Regionales.
- **Consejo Contralor de los Gobiernos Provinciales y Distritales.**- Con Comités de Control Autónomo en todos los Consejos Ejecutivos provinciales y distritales.

#### **4.8.7 CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA**

Según la nueva estructura que se propone, éste sería el segundo organismo más importante del sistema de justicia del Consejo Supremo de Justicia del Poder Judicial. A fin de garantizar el ejercicio democrático de los derechos y la aplicación correcta de la justicia en el nuevo Estado, es necesario garantizar la vigencia de la independencia, autonomía y libertad de los órganos integrantes del sistema de justicia frente al poder político y al poder central del gobierno federal. Tales propósitos sólo se alcanzarán con una formación profesional integral del operador del derecho, complementado con una especialización en el ámbito de la administración de justicia. Es de vital importancia que el proceso de evaluación, selección y nombramiento se realice bajo un criterio idóneo y transparente a través de una institución independiente e integrante del sistema de justicia, cuyos miembros sean asépticos a intereses políticos personales o partidarios.

El Consejo Nacional de la Magistratura del viejo Estado, es una de las pocas instituciones que se adecua al esquema básico de organización democrático del Poder Judicial sobre la cual se propone instituir el órgano de formación, evaluación y selección de magistrados y funcionarios de administración de derecho y justicia en general. Este organismo conservaría su denominación institucional; sin embargo, se realizarían cambios estructurales y de función. Además, se propone

modificar el sistema de selección de sus integrantes y ampliar sus atribuciones de nombramiento, control funcional y disciplinario a magistrados y funcionarios del sistema de justicia del nuevo Poder Judicial<sup>576</sup>. El rol fundamental del Consejo Nacional de la Magistratura será garantizar que todo magistrado y funcionario del sistema de justicia del Estado, sean personas con probidad, independencia, valores éticos y morales irreductibles, ser idóneos para garantizar la vigencia de los derechos de la persona, la sociedad y el Estado la que debe reflejarse en la correcta aplicación y administración del derecho y la justicia. La potestad de control funcional y disciplinaria del CNM será permanente en todos los niveles e instancias del sistema nacional de justicia<sup>577</sup>.

Conscientes de que el sistema de control disciplinario judicial del viejo Estado efectuado desde el interior de estos órganos, ha sido un fracaso e incapaz de erradicar la corrupción institucional, con lo que se demuestra que ninguna institución puede juzgar válidamente la moral y la conducta de sus miembros, pues ello significaría que se generen conflicto de intereses incompatibles. Por ello, así como ocurre en otras latitudes con sistemas de justicia más democráticas, se propone fortalecer las atribuciones de formación, nombramiento y control disciplinario del Consejo Nacional de la Magistratura<sup>578</sup>.

#### **4.8.7.1 Características Específicas del CNM**

- a) El Consejo Nacional de la Magistratura, tendría atribuciones para formar, evaluar, seleccionar, nombrar y ejercer control funcional a los

---

<sup>576</sup> El tema de selección y nombramiento de jueces, fiscales y otros funcionarios que administran derecho, está íntimamente vinculado al reconocimiento constitucional de condiciones de independencia y autonomía para el CNM. Es importante desvincular el nombramiento de magistrados y funcionarios de la influencia política. Un organismo con las características del CNM, con representación democrática de las instituciones de justicia y de la sociedad civil, es una opción idónea para la promoción de valores morales y democráticos de los recursos humanos del sistema de justicia del nuevo Estado.

<sup>577</sup> El ejercicio de las funciones y facultades del CNM con independencia de gestión e idoneidad de sus miembros, ser garantía de transparencia en la formación designación y control del magistrado y todo funcionario del sistema de justicia.

<sup>578</sup> Las atribuciones de control funcional y proceso disciplinario del Consejo Nacional de la Magistratura deben ser a pedido de parte afectada y de oficio. Además, efectuar operativos permanente y visitas sorpresa a los despachos de todo órgano de justicia.

magistrados, fiscales y funcionarios del: Tribunal Judicial, Fiscalía Pública Federal, Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, Tribunal Arbitral del Estado y, el Tribunal de Defensa del Consumidor, Propiedad Intelectual y Control de Mercado.

- b) El Consejo Nacional de la Magistratura del nuevo Estado, estaría integrado por nueve miembros eminentemente profesionales del derecho<sup>579</sup> con experiencia como mínimo de diez años en la administración de justicia y goce de solvencia moral y académica reconocida.
- c) Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura sería elegido por el pleno de los miembros electos al consejo<sup>580</sup>.
- d) La duración del mandato de los consejeros sería de siete años.
- e) Suss miembros no podrán ser reelegidos ni ser candidatos a ningún cargo político vía elecciones, ni ser nombrados magistrados o funcionarios del sistema de justicia, hasta por el plazo de dos periodos posteriores al término de mandato<sup>581</sup>.
- f) Los miembros del CNM serían elegidos por miembros regionales y federales del Tribunal Constitucional, la comunidad jurídica de las universidades y los colegios profesionales de abogados del país, según el siguiente criterio:

- Tres miembros elegidos por todas las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas del país, de manera indistinta, elegido democráticamente por todos los estudiantes y profesores en cada sede universitaria.

---

<sup>579</sup> Consideramos que los miembros y funcionarios del CNM con la delicada responsabilidad de formar, evaluar, seleccionar, nombrar y ejercer control de conducta funcional del magistrado y el funcionario que administre derecho, imperiosamente deben tener formación profesional en la carrera de derecho con grado de doctor como mínimo, principalmente los miembros del CNM deben contar con amplia experiencia en la administración de justicia judicial, mínimo 10 años.

<sup>580</sup> Se aprecia una diferencia radical de la composición de miembros del nuevo CNM respecto al actual sistema. Se propone que solamente integren profesionales del derecho porque la función es estrictamente de control de ejercicio funcional en el ámbito del derecho. Los miembros que no cuenten con formación académica para esa función no cumplirían cabal, íntegra no objetivamente sus funciones.

<sup>581</sup> Es importante resaltar esta prohibición por cuanto se evitará así el clientelismo funcional y el tráfico de favores económicos y políticos en el sistema.

- Un miembro elegido por los colegios de abogados con sede en la capital federal del país y dos miembros elegidos por todos los colegios de abogados de las Regiones Autónomas, con excepción de la Región Lima.
- Un miembro elegido por la Sala Central Federal del Tribunal Constitucional y dos miembros elegidos por los integrantes de todas las Salas regionales del Tribunal Constitucional<sup>582</sup>.

La propuesta incrementa el número de miembros del CNM, en vista que sus funciones han sido ampliadas con la integración al sistema de justicia estructurado a través del Consejo Supremo de Justicia del Poder Judicial, de distintos órganos de administración de justicia especializada. Por lo que, las facultades de formación, evaluación, selección y nombramiento de magistrados, fiscales y funcionarios operadores del derecho de todo el sistema de justicia y la potestad de control disciplinario sobre todo los órganos del sistema de justicia del Estado, requerirá de mayor distribución y especialización de trabajo dentro del CNM.

#### **4.8.7.2 Estructura del Consejo Nacional de la Magistratura**

Proponemos la creación de los siguientes órganos de función en el seno del Consejo Nacional de la Magistratura:

1. **Sala plena del Consejo Nacional de la Magistratura.**- El consejo estaría integrado por tres comisiones, distribuidos en: Comisión de Formación Académica, Comisión de Evaluación y Nombramientos y, Comisión de Control Disciplinario.
2. **Academia de Formación de la Magistratura.**- Que reemplazaría a la actual Academia de la Magistratura y extender al ámbito nacional la

---

<sup>582</sup> Como es evidente se propone un esquema distinto al sistema de control del viejo Estado. Ello se sustenta en el entendido que el modelo actual no garantiza independencia, autonomía ni solvencia moral de sus miembros. Porque no es lógico que los funcionarios de las instituciones de justicia sean evaluados por miembros de la misma institución. Lo cual carece de seriedad por ser antidemocrático e irracional.

formación de jueces, fiscales y a todo funcionario del sistema nacional de justicia del Consejo Supremo de Justicia.

3. **Instituto Nacional de Cuentas y Fondos Públicos.**- Sería la institución académica de formación de futuros contralores, inspectores y supervisores del manejo de los recursos y fondos públicos del Estado. Los estudiantes o profesionales que cursen en este instituto serían los más idóneos de ser promovidos como funcionarios del Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos.
4. **Instituto Nacional de Defensa del Consumidor, Propiedad Intelectual y Control de Mercado.**- A través de esta institución académica la CNM formaría a los futuros servidores, funcionarios y vocales del Tribunal de Defensa del Consumidor y Regulación del mercado.
5. **Instituto Nacional de Arbitraje.**- Aquí se formarían los operadores del derecho del sistema de justicia alternativo, como una vía idónea de democratizar la justicia social a través de instituciones que compitan sanamente por la mejor resolución de conflictos y logren la aceptación y confianza del pueblo.
6. **Oficina de Acreditación y Ratificación de la Magistratura.**- Sería el organismo encargado de la evaluación, selección y nombramiento de jueces, fiscales, vocales del Tribunal Arbitral y funcionarios de todas las entidades integrantes del sistema nacional de justicia o Consejo Supremo de Justicia.
7. **Oficina de Control de la Magistratura.**- Órgano de control disciplinario y funcional de secretarios, jueces, fiscales, vocales y funcionarios de todas las entidades integrantes del sistema nacional de justicia o lo que es lo mismo Consejo Supremo de Justicia.

#### 4.8.8 TRIBUNAL ARBITRAL DEL ESTADO

La judicialización de conflictos de derecho y de intereses, al pesar de existir alternativas<sup>583</sup> idóneas, es casi una norma social obligatoria, en nuestros días; es así, en gran parte debido a la cultura abogadil conflictiva heredada del sistema de “justicia” colonial que la república “libre e independiente” ha conservado fielmente el mismo esquema de “justicia” en su esencia, variando únicamente las formas. La realidad que encontramos hoy día es una justicia en crisis, con una carga procesal saturada, con normas procesales que originan desgaste a los abogados, funcionarios y partes; en suma un proceso lento y caro. Todo ello lleva a que, en ocasiones, los que tienen problemas litigiosos no puedan acudir a la justicia u opten por no hacerlo. En ambos casos, el resultado es la insatisfacción de los usuarios ante las insuficiencias del sistema judicial del viejo Estado. Como dice el profesor ESTELA HUAMAN<sup>584</sup>, dentro de este contexto, el arbitraje aparece como una solución alternativa plausible, al contribuir a aliviar la carga procesal.

La judicialización de conflictos ha llegado incluso a encausar asuntos sin trascendencia y de índole privado que bien podría ser resuelto con el simple concierto de las partes. El Estado hizo intentos estériles vía conciliación extrajudicial obligatoria como paso previo al fuero judicial, sin embargo, el sistema de injusticia se ha mantenido inalterable, pues como dijera GONZALES PRADA, el poder judicial es como la manzana que se pudre por dentro que aunque la pinten y la doren no podrán disimular y menos remediar.

A fin de aligerar la pesada carga moral y procesal de la administración de “justicia” del viejo Estado, además de reestructurar todo el sistema judicial, presentamos la

---

<sup>583</sup> El arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos, es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales del Estado.

<sup>584</sup> José Alberto ESTELA HUAMAN: *Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el Perú*. Editado por Centro Peruano de Justicia Alternativa & Conciliación CEPEJAC. Primera edición. Lima, 2002. Pág. 121

propuesta del arbitraje<sup>585</sup> como medio alternativo y excluyente del sistema tradicional de justicia, únicamente para casos de derechos patrimoniales de libre disposición, querellas y faltas sin trascendencia, cuya sanción penal se persiga con el pago de la reparación civil, es decir, un sistema de justicia privada promovida por el Estado, esto de manera transitoria mientras el sistema de justicia del nuevo Estado, logre recuperar la credibilidad y democratizar de manera total la justicia social.

#### **4.8.8.1 Características del Tribunal Arbitral**

El Tribunal Arbitral del Estado que proponemos, presentaría las siguientes características:

1. El Tribunal Arbitral<sup>586</sup> del Estado sería un organismo público dedicado a la administración de justicia de naturaleza privada, con competencia en materia patrimonial, querellas y faltas de escasa trascendencia cuya única sanción signifique el pago de la reparación civil o la indemnización.
2. El Tribunal Arbitral del Estado, estaría conformado por Salas Arbitrales en todas las capitales de las provincias. Además, en cada Región Autónoma se constituiría un Consejo Arbitral encargada de organizar, supervisar y fiscalizar el trabajo de las Salas Arbitrales en el ámbito de su jurisdicción.
3. Si las partes de un conflicto proceden de regiones o provincias distintas tendrían competencia y jurisdicción las salas del Tribunal Arbitral donde se encuentra domiciliado el demandado o si convienen las partes la jurisdicción que ellas acuerden.

---

<sup>585</sup> Las ventajas del arbitraje, su juridicidad y su conveniencia, son las razones de su sólida institucionalización en el plano nacional e internacional. Este medio debe ser la válvula de escape a la pesada carga judicial del Estado.

<sup>586</sup> El Tribunal Arbitral, como órgano de justicia de naturaleza privada, tendría posibilidad de brindar justicia accesible, rápida, menos costosa o de costo previsible, sin mediación de abogado, idóneo y confiable es lo más recomendable y posible a través del arbitraje desde el Estado.

4. Los asuntos que conocen las salas del Tribunal Arbitral no serían judicializados bajo ningún recurso, sus decisiones finales, concluirían mediante laudos arbitrales, la que no sería revisable salvo que haya evidente vulneración de derechos irrenunciables o trasgresión de derechos fundamentales, la que sería resuelta en instancia definitiva por la Sala Regional del Tribunal Constitucional vía proceso de amparo.
5. Los miembros de los tribunales arbitrales serían formados, seleccionados, evaluados y nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura, bajo los mismos procedimientos que los jueces, fiscales y todo funcionario del sistema de justicia del Estado.
6. Las remuneraciones y los recursos logísticos que demanden el Tribunal Arbitral serían financiados con recursos propios de la gestión y eficiencia que cada Sala del Tribunal Arbitral genere.

#### **4.8.9. TRIBUNAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, PROPIEDAD INTELECTUAL Y CONTROL DE MERCADO**

Sin duda alguna, no podemos dejar de reconocer que el INDECOPI es una de las instituciones modernas, de protección de derechos de tercera generación, creadas por el viejo Estado. Sin embargo, siendo una institución adscrita al Poder Ejecutivo, no garantiza la administración imparcial de justicia en materia de su competencia. Como evidencia de ello podemos indicar que el jefe de éste, y otros organismos denominados OPD<sup>587</sup> que administran justicia en materias específicas, son funcionarios de “confianza” nombrados arbitrariamente por el gobierno de turno, generándose así una relación de subordinación peligrosa, puesto que el benefactor bien podría influir en una decisión de derecho en los procesos que el gobierno mantenga intereses personales o políticas partidarias.

---

<sup>587</sup> OPD: Organismos Públicos Descentralizados, que se encuentran adscritas a los ministerios y en especial a la Presidencia de Consejo de Ministros. Este sistema corrupto de reparto de poderes de justicia debe ser suprimido y concentrar todo estos organismos al sistema de justicia del Poder Judicial organizado a través del Consejo Supremo de Justicia del Estado.



También se reconoce que el INDECOPI, a lo largo de los escasos años de trabajo ha contribuido, aunque de manera parcial pero superior a la justicia tradicional, en el ordenamiento, formalización y reconocimiento de los derechos del consumidor y con mayor éxito en el registro y protección de los derechos de propiedad intelectual. Considerando que el esquema de organización de esta institución es idóneo para fortalecer y extender el ámbito de protección y administración de los derechos de los consumidores del servicio público, proponemos integrar o trasladar a esta institución los organismos de regulación y control de los servicios públicos<sup>588</sup>.

Con la inclusión de estos organismos y con la integración al sistema de justicia del Poder Judicial, la nueva estructura orgánica y los fines de esta institución habría variado considerablemente, por lo que es recomendable asignarle la categoría de tribunal, acorde a su ubicación estructural y a los fines de justicia del nuevo Estado, la nueva denominación de esta institución se aprecia en el presente título<sup>589</sup>, la misma que podría resumirse como *Tribunal de Defensa*.

El objetivo primordial del Tribunal de Defensa, sería promover en la economía nacional una cultura leal y honesta de competencia en el mercado y fomentar el respeto de los derechos del consumidor y la propiedad intelectual, con información transparente sobre las ofertas de productos y servicios. Además, este organismo tendría una oficina especial dedicada a la promoción, difusión y defensa de las patentes de productos biológicos y biogenéticas nacionales.

El Tribunal de Defensa debe integrarse al sistema de justicia del Poder Judicial por ser órgano de administración de justicia en materias de su competencia, tales como: derecho de propiedad industrial, derecho de propiedad intelectual, derecho concursal y principalmente derechos del consumidor. Razón legal suficiente para ser parte integrante del Consejo Supremo de Justicia del Estado.

---

<sup>588</sup> Precisamente, se propone integrar a este Tribunal, los organismos reguladores de los servicios públicos, tales como el: osinerg, osiptel, ositran y la sunaas.

<sup>589</sup> En adelante, el Tribunal de Defensa del Consumidor, Propiedad Intelectual y Control de Mercado sería denominado únicamente como el Tribunal de Defensa.

#### **4.8.9.1 Características Específicas**

Las características del Tribunal de Defensa del Consumidor, Propiedad Intelectual y Control del Mercado, serían las siguientes:

1. El Tribunal de Defensa estaría organizado a través Comisiones, Salas y Oficinas especializadas. Además, su presidente sería de preferencia el vocal de mayor antigüedad en el servicio y debe ser elegido mediante por todos los miembros o funcionarios del Tribunal de Defensa, por un periodo de tres años, sin posibilidad a ser reelegido en el cargo, volviendo así a su función original.
2. Como en todo órgano de administración de justicia del nuevo Poder Judicial, los vocales, asistentes, secretarios y técnicos operadores del derecho de este organismo serían formados, evaluados, seleccionados, nombrados y sometidos a control funcional por el Consejo Nacional de la Magistratura. En cambio el personal administrativo y demás auxiliares serían nombrados por la gerencia de personal del tribunal con conocimiento de su presidente, según lo dispuesto en la ley general del empleo público que para el efecto el Parlamento Nacional deberá aprobar.
3. Las comisiones, salas y oficinas del tribunal serán organizadas en función a la especialización que las materias y competencias de cada comisión correspondiente de conformidad a su ley orgánica.

#### **4.8.9.2 Estructura del Tribunal de Defensa**

Las comisiones y las salas del tribunal estarían organizados y estructurados como sigue:

**A.- Comisión de Defensa de los Derechos del Consumidor:** Esta comisión será la encargada de administrar justicia en materia de derechos del consumidor, frente

a las prácticas ilegales de comerciantes, distribuidores, proveedores y productores de bienes y servicios. La comisión estará organizada a través de salas.

**B.- Comisión de Registro y Protección de Derechos de Propiedad Intelectual-**

Los derechos de propiedad intelectual son indeterminados, por lo que requiere cierta especialidad en cada disciplina de derecho intelectual. Esta comisión estaría organizada en oficinas de registro de derechos intelectuales y de Salas especializadas encargadas de administrar derechos de propiedad intelectual.

**C.- Comisión de Derecho Concursal:** Esta comisión mantendría su organización, funciones y competencias tal como se encuentra diseñado actualmente.

**D.- Comisión de Protección y Regulación de los Servicios Básicos:** Esta comisión estaría integrada por los organismos reguladores de los servicios básicos, se integrarían al tribunal bajo el mismo esquema de organización funcional, y mantendrían su independencia y autonomía original entre ellas al estar constituidos en salas especializadas. Es decir, se constituirían oficinas, salas y comisiones especiales del osinerg, osiptel, ositrans y sunaas.

**E.- Comisión de Control de Mercado:** Esta comisión estaría conformada por inspectores y supervisores encargados del control de competencia, calidad, cantidad, peso y medida de manera aleatoria de los productos y servicios en el mercado. Los funcionarios tendrían potestad para recibir denuncias, notificar observaciones, imponer sanciones de multa y de suspensión en forma gradual y proporcional, según lo dispuesto en la ley orgánica del Tribunal de Defensa. Además, esta comisión estaría conformada por salas especiales que procesen las denuncias y ejecuten las sanciones impuestas.

**D.- Instituto de Investigación de Patentes y Marcas de Productos Nacionales:**

La labor fundamental del instituto será, estudiar y desarrollar proyectos de registro, acreditación y promoción de marcas y patentes de productos nacionales en el

exterior, asimismo se encargaría de asumir la defensa de los derechos de propiedad intelectual del Estado frente al uso indebido de intereses particulares.

#### **4.8.10 CONSEJO NACIONAL DE DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

La reestructuración del sistema de justicia del viejo Estado, no sólo debe alcanzar a los órganos de administración de justicia, sino también a las instituciones encargadas de promoción y protección de los derechos constitucionales, del control de legalidad de la función jurisdiccional, la correcta aplicación del derecho y el control de los deberes de la administración pública. Esta última es función de la actual Defensoría del Pueblo<sup>590</sup>, si bien ésta institución ha trascendido de manera preponderante en la promoción de los derechos ciudadanos, resulta aún muy limitada frente a la inmensa demanda de justicia social del pueblo, especialmente en el ámbito de la administración pública. Por lo que resulta inminente su reestructuración.

La estructura actual de la Defensoría del Pueblo, no permite asegurar la presencia de esta institución en todas circunstancias que el ciudadano requiere su auxilio, es decir, el ámbito de acción se encuentra atomizado a ciertos sectores de la administración pública, por lo que es necesario reestructurar esta institución, despersonalizando su representación, ampliando sus funciones y jurisdicción a fin de pluralizar y democratizar sus servicios al pueblo. Además, es necesario otorgarle mayor dinamismo y mayores facultades de carácter coercitivo y persuasivo.

---

<sup>590</sup> La creación de esta institución democrática, en la Constitución de 1993, fue uno de los pocos aciertos del gobierno nefasto de la década del 90'. Sin embargo, pese haber trascendido de manera preponderante en la promoción de los derechos del pueblo durante estos años, resulta aún muy limitado su campo de acción frente a la inmensa demanda de justicia social del pueblo. Al margen de ello, consideramos que es conveniente mantener esta institución, con una nueva organización estructural representado por el Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo, a fin de despersonalizar la institución y pluralizar sus servicios a la sociedad.

Las funciones de promoción de los derechos constitucionales y atribuciones de control de los deberes de la función pública del Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo, estarían orientadas principalmente al ámbito de la administración pública y de manera auxiliar a los órganos que comprende el sistema nacional de justicia. El Defensor Mayor del Pueblo sería quien representa y presida el Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo. Para la elección del Defensor Mayor se utilizaría el mismo mecanismo establecido para la elección del actual Defensor del Pueblo, es decir, a través del Parlamento Nacional.

Además de tener atribuciones de recomendar, sugerir y recordar derechos, los defensores del pueblo deben contar con facultades de interponer denuncias en casos de estar frente a la comisión de un delito o tener conocimiento de un delito flagrante. La denuncia debe realizarse contra el funcionario público ante la Fiscalía Pública y/o el Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, en caso de delitos contra el patrimonio del Estado. Las funciones específicas del Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo<sup>591</sup> serían determinadas a través de su Ley orgánica. Este organismo, mantendría su independencia y autonomía funcional y presupuestal, estaría vinculado al Consejo Supremo de Justicia, únicamente por ser una institución parte del sistema de justicia del Poder Judicial del nuevo Estado.

#### **4.8.10.1 Estructura del Consejo Nacional d Defensa del Pueblo**

**A.- Oficina Federal de Defensoría del Pueblo:** La sede federal del Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo sería ésta oficina y estaría presidido por el Defensor Mayor del Pueblo. La oficina federal estaría conformada, además del Defensor Mayor, por Defensores del Pueblo adscritos a las entidades públicas de alcance federal, tales como Parlamento Nacional, ministerios, tribunales del sistema de justicia, etc. Los defensores del pueblo de la oficina federal tendrían facultades de control y observación del ejercicio de poder de funcionarios en el ámbito federal.

---

<sup>591</sup> A efectos de abreviar el nombre y hacerla más usual, en adelante se denomina CONADEP

**B.- Oficinas Regiones de Defensoría del Pueblo:** En la Regiones Autónomas, el Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo, deberá constituir oficinas regionales, a fin de realizar el control y trabajo directo de promoción de los derechos del ciudadano y la supervisión de los deberes de administración de los funcionarios en las entidades regionales.

**C.- Jerarquía Funcional:** El Defensor Mayor del Pueblo sería el defensor de mayor jerarquía, los Defensores Adjuntos del Pueblo, serían los defensores destinados a la función defensorial, ante las entidades públicas de ámbito federal; finalmente, los Defensores del Pueblo, serían los defensores del ciudadano adscritos en las entidades públicas de nivel regional.

#### **4.9 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

El servicio de la administración pública debe efectuarse con eficiencia y dinamismo procurando en todo momento el interés del pueblo y el desarrollo nacional<sup>592</sup>. Por la trascendencia social de este servicio, es necesario establecer a través de la Constitución líneas básicas de acción en el ejercicio de la administración pública. Asimismo, la función compleja del Estado y la creciente demanda de servicios y actividades atípicas, requiere de la adecuación constante de organización a los cambios que la realidad exige y la consecuente especialización permanente de los funcionarios. A fin de desburocratizar el aparato estatal y garantizar un servicio óptimo en la administración pública, es imprescindible constituir una Escuela de Administración Pública, como entidad formadora del futuro funcionario público del nuevo Estado.

---

<sup>592</sup> La función pública tiene como objetivo principal la consecución del interés social, dentro del respeto a los derechos humanos y se desarrolla bajo los principios de igualdad, probidad, eficacia, economía social, celeridad, imparcialidad y transparencia.

#### **4.9.1 Lineamientos Básicos de la Administración Pública**

A continuación presentamos algunos lineamientos básicos de función de la administración pública, que deben entenderse como deberes de ejercicio de la función pública en el nuevo Estado.

- 1. Control legal y constitucional de los actos administrativos de las entidades públicas.-** El control legal de los actos administrativos de la administración es deber del Tribunal Judicial vía proceso contencioso administrativo; mientras que el control constitucional corresponde al Tribunal Constitucional, vía proceso de amparo. Estas instituciones, referentes del sistema de justicia del Estado serán las encargadas de controlar los actos y omisiones administrativas reñidas con el derecho.
- 2. Celeridad de Gestión Administrativa.-** Es necesario establecer la celeridad y eficacia de los procedimientos a través del cual deben producirse los actos administrativos esperados por el ciudadano, garantizando el debido procedimiento y, en su caso, otorgar el beneficio del principio del silencio positivo.
- 3. Potestad Reglamentaria.-** A fin de descentralizar y redistribuir las funciones del Estado, la potestad reglamentaria compete al Poder Ejecutivo, la que puede ser conferida tanto a organismos federales como a organismos regionales autónomas, respecto a sus competencias.
- 4. Desburocratización de la Administración Pública.-** La Administración Pública debe estructurarse de modo tal que los servicios públicos se aproximen de manera directa a la ciudadanía, evitando la burocratización y asegurando la participación de los interesados en su gestión efectiva. Por ello, se propone especializar las funciones y los cargos de administración simplificando a lo mínimo indispensable los procedimientos y las etapas que constituyen barreras burocráticas que sólo sirven para justificar cargos y puestos de empleo público.
- 5. Control de la Defensoría del Pueblo.-** Todas las entidades de la administración pública deben adecuar una oficina interna que estaría

destinado a la labor protectora del defensor del pueblo donde pueda recepcionar y registrar las quejas y denuncias del ciudadano, luego, según el caso escuchar y recomendar al funcionario quejado, trasladar la denuncia a la comisaría del pueblo, a la fiscalía pública o al Consejo Contralor según la gravedad y la naturaleza del caso.

#### **4.9.2 Condiciones Básicas de la Función Pública**

Las normas de carrera, empleo y función pública, deben estar debidamente establecidas como condiciones mínimas de servicio en la administración pública, atendiendo a los siguientes criterios:

1. **Uniformizar las normas de la carrera y la función pública.-** Se propone sistematizar las normas del empleo y la carrera pública a través de una ley general del empleo público, estableciendo claramente los deberes y derechos del servidor público de carrera, del funcionario público de confianza y del funcionario público electo por el pueblo. La ley general del empleo público, debe eliminar la categoría de *funcionarios de confianza* y reservar sólo para casos muy especiales y específicos; por el contrario debe procurarse instituir el sistema de la *meritocracia* como regla general para el servicio público en el nuevo Estado. Para tal fin, la Constitución debe establecer que se accede al empleo y la función pública del Estado vía concurso de méritos, elección popular o excepcionalmente vía cargos de confianza, en este último caso únicamente para asesoría presidencial de los tres poderes del Estado<sup>593</sup>.
2. **El modelo de la meritocracia como regla de acceso al empleo y la función pública.-** La situación crítica en la que se encuentra la administración pública del viejo Estado, se debe en gran parte al sistema

---

<sup>593</sup> El sistema de administración burocrático del viejo Estado padece una crisis institucional, porque el 90% de sus funcionarios y servidores no tienen carrera pública, no han sido formados para el trabajo que desempeñan y más grave aún, todos los gobiernos han cubierto los cargos y funciones de alta confianza con personas improvisadas, mediocres y oportunistas. La institución de la carrera pública y la supresión sistemática de los cargos de confianza en el nuevo Estado, aportará de manera decisiva en el servicio dinámico y eficiente de la administración pública.



anárquico de acceso al empleo y la función pública. Para superar tal situación se propone que, en el nuevo Estado, los nombramientos y designaciones al empleo, y función pública de todas las jerarquías y categorías sea efectuada mediante concursos públicos. Que la política de la carrera pública se sustente sobre la base de la formación superior y el nivel de mérito del servidor y funcionario público.

3. **Responsabilidad en la función pública.-** El funcionario público debe asumir responsablemente por sus actos u omisiones, en el servicio o ejercicio de la función pública, que perjudican al ciudadano y al Estado, aplicando efectivamente las normas de responsabilidad civil, penal o administrativa, sin distinción de rango ni jerarquía.
4. **Sistema único de remuneraciones.-** La remuneración que perciba el servidor o funcionario público, debe ser justa y proporcional a la responsabilidad y función que desempeña. El Estado debe diseñar un sistema único de remuneraciones para la administración pública, ello significa uniformizar los sistemas de contratación y nombramiento de servidores y funcionarios públicos<sup>594</sup>. Además, uniformizar y homologar la remuneración del servidor público del Estado y establecer criterios de cálculo remunerativo en función a la capacidad económica del Estado.
5. **Sistematización del empleo público.-** Es primordial que el nuevo Estado reconozca la existencia de actividades y funciones análogas en la administración pública. En tal sentido, es necesario considerar la similitud o analogía de funciones y responsabilidades a fin de promover una norma general respecto al empleo público en la administración del estado.<sup>595</sup>
6. **Política anticorrupción.-** Los actos de corrupción deben ser reprimidos ejemplarmente; los que incurren en conductas flagrantes y/o delitos contra la administración pública, judicialmente comprobados, deben ser cesados e

---

<sup>594</sup> Para tal fin, es imprescindible establecer una legislación única que regule el servicio y empleo público del Estado. Terminando así, con la degeneración de las relaciones laborales en la que ha incurrido el Estado frente al servidor público.

<sup>595</sup> En esa línea de pensamiento, se propone reconocer similares prerrogativas, remuneraciones y demás condiciones de trabajo a parlamentarios, ministros, jueces, fiscales, miembros del Tribunal Constitucional, Tribunal Electoral y el Consejo Nacional de la Magistratura, entre otras del mismo nivel y jerarquía.

inhabilitados definitivamente al acceso del empleo, servicio o función pública, conforme a ley. A través de leyes penales debe tipificarse hechos considerados conductas de corrupción y establecer penas aleccionadoras y preventivas. A fin de desterrar el flagelo de la corrupción en la administración del Estado, es necesario estructurar el sistema de control público a través del video vigilancia en todas las instancias de la administración pública.

7. **Sistema de lucha anticorrupción.-** El sistema de control funcional y el sistema de la lucha contra la corrupción, en la administración pública, estaría conformado por: el Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos, la Fiscalía Pública, el Consejo Nacional de Defensoría del Pueblo y el Comisario del Pueblo.
8. **De la Declaración Jurada de bienes y rentas.-** Todo servidor, empleado y funcionario público del Estado, debe presentar en forma anual su declaración jurada de bienes e ingresos de rentas, esta disposición debe exigirse con mayor celo a los funcionarios que ocupan cargos políticos. La omisión injustificada de la presentación de la declaración jurada debe constituir causal de vacancia, revocatoria o destitución. La recepción, seguimiento y fiscalización de las declaraciones juradas estaría a cargo del Tribunal de Cuentas y Fondos Públicos.
9. **Incompatibilidad de la función pública.-** Ningún funcionario puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado por el Estado, con excepción de los docentes universitarios y los magistrados del sistema nacional de justicia<sup>596</sup>. Sería importante precisar que ni el ministro de Estado, ni el parlamentario podría ejercer ningún cargo público distinto al suyo.
10. **Registro de empleados y funcionarios del Estado.-** Según la nueva estructura de Estado. El sistema de administración pública del nuevo

---

<sup>596</sup> En esta prohibición incluimos a los parlamentarios quienes deben dedicarse a tiempo completo al trabajo parlamentario; en el sistema del viejo Estado, los congresistas, incluso, desempeñan dos funciones públicas: ministros de Estado y parlamentario, es decir, ejercían funciones encontradas a través de dos poderes del Estado, donde uno fiscaliza al otro.

Estado, debe estar organizado sobre la base de un estudio y una información real respecto al número de empleados y funcionarios que el Estado requiere para el normal funcionamiento de la administración pública; además elaborar una proyección de presupuesto anual de remuneraciones; diseñar políticas remunerativas de aplicación uniforme a nivel estatal<sup>597</sup>.

11. **La necesidad de una Escuela de la Carrera Pública.**- Es imprescindible la institución de una Escuela de la Carrera Pública como institución de formación profesional del servicio público del Poder Ejecutivo<sup>598</sup>, esta escuela estaría adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, como ente tutelar de formación de los profesionales de la carrera pública.

#### **4.10 SEGURIDAD PUBLICA Y VIOLENCIA SOCIAL**

Como consecuencia del fracaso político del sistema neoliberal, y la corrupción generalizada en la administración pública, corrupción promovida desde la esfera de todos los gobiernos ineptos del viejo Estado, nos encontramos frente a uno de los problemas más críticos de la sociedad: la seguridad pública y la violencia criminal. Estamos seguros que los factores que determinan el alto grado de delincuencia en la sociedad es la carencia de oportunidades básicas de desarrollo social y personal en sectores sociales marginales, oportunidades de: formación profesional, acceso a un empleo digno, participación en asuntos políticos. La ausencia de estas oportunidades son factores que inciden principalmente en la criminalización y la alta tasa de violencia en la sociedad, ello como producto de la omisión de asistencia del Estado y la aplicación del modelo económico injusto y antidemocrático.

Discrepamos tajantemente con quienes, desde una óptica limitada, sostienen que el problema de la generalización de la delincuencia en la sociedad radica

---

<sup>597</sup> Proponemos que, además de existir un registro nacional de empleados y funcionarios públicos, cada entidad del Estado debe poner a disposición de los ciudadanos, mediante páginas electrónicas, el registro de los servidores públicos de dicha entidad, a fin de evitar la existencia de servidores o pensionistas “fantasmas” que abundan en el sistema laboral del viejo Estado.

<sup>598</sup> Algo similar a la Academia de la Magistratura del Poder Judicial, que en su momento propusimos al tratar del sistema de justicia del nuevo Estado.

en la inoperancia del sistema de la administración de justicia o únicamente en problemas de conducta particular del sujeto. Refutamos tal afirmación y decimos que nadie nace predispuesto a actuar al margen de las normas sociales, es el medio social y material de cada uno y, el sistema imperante la que determina el sentido de la conducta de las personas<sup>599</sup>, es por ello que las causas de violencia, inseguridad, pobreza e injusticia se encuentra en el modelo del sistema político y económico del Estado, es decir, en el sistema de las relaciones sociales de producción neoliberal. Por tanto, la existencia de clases sociales antagónicas, la indiferencia del Estado por el bienestar de la sociedad, la criminalización de la sociedad y la pobreza marginal es producto fundamentalmente del modelo injusto, egoísta y burocrático del Estado capitalista.

Es preciso rediseñar la política económica y social del Estado, a fin de ofrecer una oportunidad digna a la población que se encuentra al margen de los beneficios que goza un reducido sector de la sociedad burguesa. El Estado debe promover oportunidades y condiciones mínimas de desarrollo y realización personal, mediante políticas democráticas de redistribución de la riqueza nacional a través de proyectos de inversión productiva y de desarrollo en todo el país. Sólo así, alcanzaremos en el país bienestar, armonía y desarrollo para los pueblos. Mientras perdure un sistema discriminatorio e injusto, no habrá otra solución que el propio pueblo decida romper con el sistema que le oprime.

La seguridad pública se garantiza a través de la fuerza de coerción del Estado, esto es exigible y justificada en una sociedad democrática donde haya bienestar e igualdad de oportunidades, por tanto, la comisión de hechos criminales o conductas antisociales cometida por lucro o placer, serían

---

<sup>599</sup> Al respecto, POLITZER citando a LENIN y analizando la filosofía marxista sostiene lo siguiente: “Los hombres tienen ideas que los hacen actuar. Estas ideas nacen de las condiciones de existencia material en las cuales viven. Estas condiciones de existencia material están determinadas por el lugar social que ocupan en la sociedad, es decir, que pertenecen a una clase, y las clases a su vez están determinadas por las condiciones económicas en las cuales evoluciona la sociedad”. POLITZER, Georges: *Principio elementales y principios fundamentales de Filosofía*. Fondo Cultura Popular. Lima, 1978. Pág.181

legítimamente reprimibles por la fuerza. Mientras no estemos en una sociedad similar a la referida, la conducta represiva del Estado solo agrava la situación de convulsión social, por tanto es menester que se corrija el sistema y modelo económico neoliberal que sólo ha generado mayor injusticia y desigualdad.

La seguridad pública y el orden interno, necesariamente deben estar confiadas a una institución especializada en el manejo y administración de situaciones de riesgo y violencia pública en sus distintos grados. Como es natural, esas funciones están encargadas a las fuerzas policiales, que vendrían a ser los Comisarios del Pueblo, según nuestra propuesta. Este nuevo cuerpo policial sería la columna vertebral del sistema de seguridad y orden interno en el nuevo Estado.

#### **4.10.1 Institución Garante de Seguridad Pública**

1. **Comandancia General de la Policía del Pueblo.-** Conforme a la estructura orgánica del Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional del nuevo Estado, ésta institución reemplazaría a la organización de la policía nacional del viejo Estado<sup>600</sup>. La comandancia de la policía, estaría organizada por instituciones policiales federales y regionales. Para tal efecto, se crearían el Comando Federal de Policías del Estado<sup>601</sup> y el Comando Regional de Policías del Pueblo<sup>602</sup>.
2. **El Comisario Regional del Pueblo,** sería el oficial comisario del rango más alto y responsable de la seguridad y orden interno en la jurisdicción de una Región Autónoma. Su función sería administrar el servicio de seguridad pública del Estado en el ámbito regional, contando para ello con el número

---

<sup>600</sup> Se fusiona los ministerios de los institutos armados y la policía nacional, a fin de hacer más efectiva el control de la defensa nacional y la seguridad pública, en coordinación con el servicio de inteligencia del ministerio. Con la unificación de estos institutos se beneficiará el país, al simplificar el sistema burocrático de estas instituciones y en su lugar instituir políticas de desarrollo de investigación y especialización de sus miembros.

<sup>601</sup> Esta institución, estaría conformado por policías federales con funciones y competencias de servicio en actividades oficiales y custodia de instituciones del Estado de alcance federal.

<sup>602</sup> Este cuerpo policial serían los policías del pueblo, encargado del orden y seguridad pública, organizados en el ámbito de la jurisdiccional regional autónoma, en la que se encuentren.

de oficiales de la policía del pueblo necesario. Además, coordinar y elaborar planes de seguridad pública regional con la participación de las autoridades e instituciones más representativas de la región. Y lo mas Importante organizar, instalar y supervisar las comisariás del pueblo y dotar el número de comisarios necesarios a cada unidad policial.

3. **Policías del Pueblo**, serían oficiales encargados de brindar seguridad y protección al pueblo y sus bienes, estos oficiales estarían organizados a través de las comisariás del pueblo en toda la república. La policía al igual que los oficiales de la Comandancia General de la Policía del Pueblo, dependerían orgánicamente del ministerio de su sector, pero a efectos de garantizar un servicio efectivo de seguridad y protección del pueblo y sus bienes, la actividad funcional dependerá de los planes y políticas aprobados en conjunto con las autoridades regionales autónomas, los gobiernos provinciales y distritales.
4. **Comandos especializados de la Policía del Pueblo.-** Los comandos de la policía que cuenten con estudios de especialización en alguna actividad u oficio policial, como por ejemplo: investigación, prevención, seguimiento, informática, rastreos, riesgo de seguridad pública, estarán organizados a través del Instituto de Estudios Policiales.

#### **4.11 REFORMA CONSTITUCIONAL**

Toda obra humana incluyendo las cosas que pertenecen a la naturaleza, se encuentra sujeto a cambios y modificaciones estructurales. Así también, la Constitución, siendo una construcción normativa destinado a regular la interrelación social en una determinada sociedad, importa un producto del intelecto humano, siendo así, es de esperar que en el futuro, la Constitución necesariamente sufra algunas modificaciones de forma mas que de fondo, a fin que no pierda vigencia frente a la realidad social.

#### **4.11.1 Reforma Constitucional en el nuevo Estado**

La inminente posibilidad de modificación formal en el futuro, es razón suficiente para que la misma Constitución prevea el procedimiento de su reforma, a fin de adecuarse al ritmo del progreso y desarrollo de la sociedad que regula. En tal sentido, proponemos los procedimientos y límites posibles de reforma del texto constitucional del nuevo Estado, bajo los siguientes lineamientos:

- a) El modelo político, económico y social, del nuevo Estado, basado en la colectivización y cooperación de los medios de producción y la generación del bienestar social, no puede ser modificado ni sufrir reforma alguna, por constituir parte de la estructura social del nuevo Estado.
- b) El derecho de iniciativa de reforma constitucional, sería facultad del: pueblo organizado a través de un número no menor de 0.1% de firmas de la población electoral del país; el Poder Ejecutivo, con aprobación del Consejo de Ministros y rubrica de su presidente; Poder Judicial a través del Consejo Supremo de Justicia, con proyecto aprobado por todos los representantes de los órganos del sistema nacional de justicia; Poder Legislativo, a través del 30% de los miembros del Parlamento Nacional o del 50% de miembros del Parlamento Regional.
- c) Todo proyecto de reforma constitucional debe ser debatido en primera instancia por todos los parlamentos regionales, si es aprobado por la mayoría de estos parlamentos, entonces pasaría a debatirse en última instancia en el pleno del Parlamento Nacional, exigiéndose para su aprobación el voto de la mayoría calificada del numero legal de sus miembros en todos los casos.
- d) Si el proyecto de reforma constitucional no fuera aprobado en primera instancia por la mayoría de los parlamentos regionales, entonces el proyecto de reforma constitucional sería archivado de plano. Cada Parlamento Regional elevaría su dictamen a la Comisión de Constitución del Parlamento Nacional, para que a su vez proceda a registrar en actas como precedente de reforma constitucional de proyectos de igual valía.

- e) En casos excepcionales, todo proyecto de reforma constitucional referente a la modificación del sistema político, económico y social del nuevo Estado, requerirá necesariamente de la aprobación del pueblo mediante referéndum, previa aprobación siguiendo el procedimiento establecido en el punto “c” del presente título, es decir, se requerirá la aprobación de tanto de los parlamentos regionales y el Parlamento Nacional.
- f) Se entenderá por reforma constitucional, únicamente la reforma parcial de la Constitución y ello significa cambios formales sin que comprometa la naturaleza y esencia de la estructura del nuevo Estado. Los proyectos de reforma total de la Constitución se archivarán de plano y se consideraran como no presentadas, puesto que tal pretensión significaría atentar contra el orden constitucional y el sistema social del nuevo Estado.
- g) Los proyectos de reforma constitucional aprobados no serían materia de observación u objeción por el Presidente de la República, en caso de no ser promulgado en el plazo establecido lo hará el Presidente del Parlamento Nacional.

#### **4.12 LA NECESIDAD DE DEROGAR LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y CONVOCAR UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL PUEBLO**

Como propuesta final, sostenemos la necesidad de convocar a una Asamblea Constituyente, a fin de subvertir la situación crítica que afronta el sistema político del viejo Estado y una posibilidad democrática de reestructurar el sistema político y económico del Estado, elaborando una nueva Constitución para lo cual sugerimos tomar en cuenta las propuestas desarrolladas en el presente trabajo, que se adscribe al modelo constitucional del Estado Social y Democrático.

Conforme se repite en la historia constitucional peruana, después de la caída del gobierno nefasto, gestor de la “Constitución” vigente, durante estos años se ha debatido intensamente y se ha propuesto muchas fórmulas de reforma constitucional, a fin de superar y abrogar la malhadada norma antedicha. El



gobierno a través de leyes y proyectos de reforma constitucional ha realizado vanos intentos de reforma<sup>603</sup>, festinados con ánimo protagonista, que la sociedad civil y la comunidad intelectual sabiamente se lo impidieron. Sobre este tema, muy comentada y debatida en todos los fueros, juristas de renombre constitucional, representantes de sectores sociales, políticos de todas las tiendas, magistrados, fiscales, sociólogos, analistas internacionales y la comunidad jurídica de las universidades, opinan y proponen formulas tentativas de reforma constitucional y la necesidad de contar con una Constitución propiamente dicha.

Entre las propuestas de reforma que se pueden rescatar, tenemos:

1. Unos proponen que mediante una ley especial se declare nula la Constitución del '93 y volver a la Constitución de 1979. Ratificando previamente, los actos de gobierno, obligaciones y derechos adquiridos en virtud a las normas de aquella, a fin de no perjudicar su validez y eficacia.
2. Otros proponen encargar al Congreso de la República la reforma total o parcial de la Constitución, en concordancia a las facultades que la misma constitución les confiere, en sus artículos 206º y 32º.
3. Algunos opinan, que mediante referéndum se consulte al pueblo si se autoriza la reforma total de la Constitución al Congreso de la República o se convoca a una Asamblea Constituyente, para que ella elabore una nueva Constitución.
4. También hay los que proponen, que vía reforma constitucional se someta a referéndum para consultar al pueblo si se mantiene la Constitución de 1993 con las reformas necesarias o se convoque a una Asamblea Constituyente para que elabore una nueva Constitución.

---

<sup>603</sup> A través de la Ley 27600, el Congreso aprobó la revisión de la Constitución de 1993, y dispuso que la Comisión de Constitución del Congreso elabore un Proyecto de Ley de reforma de la Constitución Política del Estado. Ley que fue interpretada, por los congresistas interesados en ser protagonistas de la reforma, como reforma total de la Constitución, por lo que festinaron e improvisaron debates, audiencias y proyectos, llegando incluso ha debatirse en el pleno del Congreso casi la mitad del texto de la “nueva Constitución” imaginados por quienes tenían más interés en el protagonismo político que en la seriedad del documento que elaboraban. Felizmente, el pueblo y mentes lucidas de la comunidad hicieron posible que no prosperara la improvisación y usurpación del poder y facultad de una Asamblea Constituyente.

5. Unos pocos proponen, reformar la Constitución del '93, para que mediante una norma constitucional expresa, habilite al Congreso de la República reformar totalmente la Constitución.

#### 4.12.1 Propuesta de Reforma total y Derogación de la Constitución Vigente

Nuestra propuesta respecto al tema, coincide parcialmente con la tercera propuesta citada, en cuanto a la necesidad de consultar al pueblo a fin de legitimar la convocatoria a una Asamblea Constituyente y elabore una Constitución auténtica. Los procedimientos constitucionales<sup>604</sup> a fin de alcanzar nuestra proposición, serían las siguientes:

- i. Reformar los artículos 32º y 206º de la Constitución<sup>605</sup>, a fin de que se establezca la posibilidad de reformar la Constitución bajo dos modalidades: Primero, ratificar la atribución del Poder Legislativo (poder constituido) para efectuar las reformas parciales de la Constitución; Segundo, convocar a una Asamblea Constituyente para efectuar la reforma total de la Constitución, es decir, una nueva Constitución<sup>606</sup>.

---

<sup>604</sup> Mecanismos de reforma constitucional establecidos en la Constitución de 1993.

<sup>605</sup> Artículo constitucional referido a la Reforma de la Constitución.

<sup>606</sup> **Artículo 32º** Pueden someterse a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución
2. ...

Dicho texto debe ser modificado por:

“**Artículo 32º** Pueden someterse a referéndum:

1. El texto de reforma total de la Constitución, aprobado por la asamblea constituyente”
2. ...

**Artículo 206º** Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificado mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con un votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observado por el Presidente de la República.

- Se propone que este texto de reforma constitucional, sea modificado de la siguiente manera:

“**Artículo 206º** Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificado mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con un votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observado por el Presidente de la República.

- b) Logrado la reforma constitucional, antes propuesto, se convoca a la elección de una Asamblea Constituyente para que revise íntegramente la Constitución vigente y establecer que en plazo de un año elabore el nuevo texto constitucional.
- c) Terminada la redacción del proyecto del nuevo texto constitucional, se convoca al pueblo a referéndum a fin de consultar su aprobación, una vez aprobada la nueva Constitución popular y democrática el viejo Estado entraría a una reestructuración total de sus instituciones políticas, económicas, sociales y militares, tal como proponemos en el presente trabajo. En este caso estaríamos frente al nacimiento y la refundación de la nueva República.

---

Es atribución del Congreso de la República aprobar reformas parciales de la Constitución. Mientras la reforma total de la Constitución es atribución indelegable de una Asamblea Constituyente, en este último caso la iniciativa de convocar a una Asamblea Constituyente corresponderá al Congreso de la República con la aprobación favorable de los dos tercios del número legal de congresistas”.

## **I. CONCLUSIONES**

### **1. Conclusiones Generales**

**1.-** El Estado es una sociedad política autónoma y organizada para estructurar la convivencia, en razón de que se trata de un conjunto permanente de personas que se relacionan por la necesidad de satisfacer intereses afines de supervivencia y progreso común. Para ello, requiere de un sistema de relaciones coexistenciales dotado de fuerza social y basado en una relación jerárquica: gobernantes y gobernados. Dicha organización requiere necesariamente de un instrumento legal que es la Constitución, documento que contiene derechos, deberes y preceptos de organización, estructura del Estado.

**2.-** El Estado es producto de una abstracción y una síntesis intelectual; por consiguiente, posee en ese contexto su propia e innegable particular realidad. Como tal, no puede ser identificado con ninguno de los miembros de su población, ni con la suma de todos ellos, así como tampoco con la mera extensión territorial sobre la que ejerce soberanía. Al Estado, no se le advierte en forma corpórea, sino a través de sus manifestaciones para con su población; es decir, mediante acciones como la legislación, los servicios públicos, la fuerza armada, etc.

**3.-** La Constitución también es una noción intelectual que promueve una conexión entre el poder político y el derecho. Así, el poder político se ve constreñido a ser ejercido con arreglo a la estructura y organización establecida por el texto fundamental. Es mediante la Constitución que el poder social se hace poder estatal, convalidando el gobierno dentro de unas vías previamente señaladas. Así, la realidad social y política del pueblo asume un orden mediante la Constitución, lo que permite asegurar un mínimo de justicia ya que vincula al derecho con el ejercicio del poder.

**4.-** Toda Constitución mas allá de sus errores, aciertos y originalidades, tiene una propuesta explícita del modelo global de sociedad, cuyas líneas centrales son: el sistema político, el sistema económico y los derechos ciudadanos, además de la estructura y organización del Estado. Todo lo demás rodea a estos elementos, pero es secundario. En torno a ellos el Estado, los individuos y la sociedad en su conjunto asumen las posibilidades y límites de sus derechos; en síntesis se estructura el poder y se le reconoce en una dimensión jurídicamente protegida.

**5.-** El poder es la capacidad de una persona o de un grupo de personas para determinar, condicionar, dirigir o inducir la conducta de los demás. Es la imposición de una voluntad a otra voluntad. Expresa una combinación de energía y capacidad al servicio de una idea. Se trata de un fenómeno que se encuentra presente en todas las relaciones humanas. Así, en cualquier núcleo humano siempre encontraremos a alguien quien conduce y a quienes obedecen y son guiados. Por otra parte, el poder público en cambio, es uno de los rasgos fundamentales del Estado, este poder se deriva del pueblo, se separa para defender la institucionalidad política organizada en torno al Estado, el poder público es ejercido por personas que hacen del gobierno una profesión particular (funcionarios, ejército, policías, etc.). Son atributos materiales del poder público los tribunales, las cárceles, órganos de recaudación de impuestos y otras instituciones coercitivas.

**6.-** Las razones que justifican la reforma constitucional, se debe en algunos casos a la presencia de una acción constituyente imperfecta, es decir, por la existencia de falibilidad o error en la elaboración del texto constitucional. También obedece a la presencia de cambios en la sociedad política; lo que implica la necesidad de actualizar el texto constitucional al surgir un desfase entre la norma y la realidad cambiante. La atribución de la reforma es expresión de una competencia extraordinaria o excepcional del poder constituido. La competencia para reformar el texto fundamental no es una atribución normal, sino, más bien una prerrogativa extraordinaria y limitada. Es conveniente subrayar que la reforma tiene un carácter

esencialmente integrador, en la medida en que intenta acomodar las normas con la realidad. Sin embargo, cuando la norma constitucional en su integridad no corresponde a la realidad que pretende regular, mas por lo contrario obstruye el desarrollo social y económico, es menester y justificable su modificación, cambio o derogación total, y el pueblo tiene el derecho de constituir un poder constituyente encargado de elaborar una nueva Constitución coherente con la realidad social y los fines de cada Estado en particular.

**7.-** La historia constitucional peruana nos demuestra que no somos una república de instituciones sino de personajes. A diferencia de las democracias occidentales, hubo caudillos sin contrapesos, instituciones sin reglas que pesaran sobre ellos. La mayoría de las Constituciones aparecieron para darle fuerza y legitimidad al poder de facto de algunos personajes. Por ello, no tuvieron vigencia, menos aún la tuvieron las instituciones que nacieron de ellas. En una república en la que el Derecho importaba menos que la política, la arbitrariedad y la fuerza se imponían.

**8.-** La última Constitución del Perú, es una Constitución espuria, autoritaria y antiinstitucional porque nació como un instrumento de un gobierno de facto quien buscaba legitimarse y tomar el Estado. Es por ello que, por su origen y contenido debe derogarse aquella Constitución y convocarse una Asamblea Constituyente, a fin de que elabore un nuevo texto constitucional, tomando en cuenta la reestructuración del Estado que proponemos. Pues, la falta de la democracia o la debilidad de sus instituciones generan un costo a largo plazo, destruyen la confianza ciudadana en los sistemas políticos y alimenta el ciclo en el que el autoritarismo se ofrece como una salida necesaria al desorden.

## **2. Conclusiones Específicas**

**1.-** El Perú figura en el concierto mundial como uno de los países que mayor número de veces ha cambiado de Constitución, sin que la realidad política, social y económica cambiase radicalmente. Se alteró reiteradamente el modelo jurídico

pero se mantuvo intacta la estructura política primigenia con sus problemas medulares, las mismas que se hicieron crónicas con el tiempo. Pocas de ellas aportaron novedades importantes, muchas fueron innecesarias y ninguna de ellas logró afianzar el Estado e institucionalizar el país. Esto último es uno de los elementos que caracterizan a una Constitución y le da un valor histórico. En general, cada Constitución nacieron a consecuencia de actos arbitrarios y se dirigieron únicamente a cambiar las reglas de juego político, orientados al interés de los grupos de poder económico y del gobierno de turno.

**2.-** A raíz de nuestra investigación, podemos constatar que el Perú republicano como proceso histórico constitucional, pasó por la experiencia de tres procesos de desarrollo económico nacional, las mismas que se reflejan a través de los textos constitucionales:

- a) La constitución aristocrática patricia, nacida como fusión de las reformas borbónicas libre mercantilistas y el poder terrateniente de los herederos del sistema de encomiendas: solo una pequeña elite mantenía pleno ejercicio de sus derechos y privilegios políticos, basando su legitimidad en la servidumbre indígena y la esclavitud negra, cuyo sustento económico le proporcionaron mayores privilegios políticos.
- b) La constitución aristocrática-timocrática, fue un ascenso social y económico de la aristocracia anterior basado en la agro-exportación de productos requeridos por el mercado internacional, su baluarte geográfico se encontraba en el corredor costero del norte, a cargo de las familias de grandes terratenientes, que mantenían el control económico a través del Tribunal del Consulado, éste fue la reunión corporativa de los principales contribuyentes del país. Estas familias, constituyeron una elite económica, política e intelectual que intentó hacer del Perú una potencia, si no fuera por el desastroso resultado de la guerra con Chile. Flexibilizó los lazos personales de dependencia aboliendo la esclavitud negra y la servidumbre indígena, lo cual los obligo a utilizar otros discursos de legitimación, naciendo de este modo la palabra democracia en nuestros textos

constitucionales. La aristocracia desaparece de la historia político-constitucional del Perú con la reforma velasquista.

- c) La constitución neoliberal, que es una fusión del modelo burgués floreciente extranjero y la burguesía nacional incipiente. Basa su poder económico en el control del crédito y del comercio exterior apoyada con la riqueza proveniente de la materia prima, principalmente de la gran minería que proporciona el respaldo suficiente para el crédito a pesar de que sigue manteniendo las viejas formas excluyentes, elitistas y antagónicas resulta ser una ruptura con el modelo aristocrático, sin dejar su carácter antipopular y patriarcalista, su poca legitimidad social hace que en aparente paradoja universalice el sufragio de un modo represivo para las clases medias y populares, al imponer multas y pérdida de derecho civiles a los omisos al voto. Una de ellas, es la constitución vigente, que se procura su derogación.

**3.-** Una de las principales deficiencias del régimen político diseñado por las sucesivas constituciones ha sido la poca o nula participación del pueblo y los actores sociales en el ejercicio mismo del régimen democrático. No se puede alejar del presente análisis el carácter elitista de la democracia peruana, en la que sólo participan quienes detentan posiciones de poder. En esa medida, el acceso de las grandes mayorías al ejercicio democrático del poder y todos los beneficios que ello conlleva -unidad, desarrollo, participación, identidad cultural- ha estado siempre negado exprofesamente.

**4.-** Se sostiene que no hay democracia sin partidos. Esta afirmación no carece de valor y actualidad. Sin embargo, es fácil constatar que en el Perú fueron los partidos los que contribuyeron a la caída de una democracia que de representativa sólo tenía el nombre. Cuando tuvieron el poder y el monopolio de la representación, los partidos no supieron ejercerla con lealtad al pueblo; perdieron de esta manera legitimidad y asociación con la democracia. Más allá de sus deficiencias de organización, el atraso programático o la falta de democratización interna, la atención y el juicio sobre los partidos estuvieron centrados en su



capacidad para gobernar y para satisfacer elementales demandas sociales. Fracasaron en este aspecto, es decir, fueron incapaces para gobernar y para construir una oposición objetiva. Y en ello tuvo mucho que ver la fragmentación ideológica y la ausencia objetiva de alternativas viables de gobierno. Muchos partidos actuaron como cúpulas de intereses personales; primó en ellos el cortoplacismo, fueron partidos antisistema, pues muchos de ellos socavaron la propia legitimidad del sistema que les otorgó la representación. Resulta en cierto modo ocioso sostener que de ello se aprovecharon las tendencias personalistas del poder que bajo el pretexto de corregir radicalmente esta situación emprendieron un camino igualmente pernicioso para la democracia: el autoritarismo político que, como queda demostrado de la última experiencia, puede fulminar todo lo que se refiera al ejercicio democrático del poder y la misma fe en la democracia.

**5.-** El carácter neoliberal de la política económica del Estado peruano está siendo duramente cuestionada por los resultados adversos. El discurso liberal que durante años enunció el último gobierno de facto, que consistía en que el desarrollo del mercado y la libre empresa permitiría el florecimiento de la sociedad civil y la reducción de la función del Estado a una simple supervisión de la marcha espontánea de la economía, no es viable, en cambio la aplicación de esa política viene afectando gravemente a la modesta economía de la clase marginada.

**6.-** El gobierno de turno, con el ánimo de sostener en pie el régimen económico antisocial y prolongar su agonía, viene implementando una política asistencial, que los liberales llamarían mercantilista, que incluye no sólo las dádivas a los sectores más pobres de nuestra sociedad sino también subsidios al sector empresarial, particularmente nacional, como para reparar los estragos de una política económica que los sumió en la más profunda crisis. Así esta nueva estrategia del Estado neoliberal o ultraliberal tiene que crear fondos para reestructurar el patrimonio de empresas semiquebradas, comprar las carteras pesadas de los bancos para impedir un colapso financiero del régimen.

**7.-** En el Perú bajo el modelo político constitucional imperante, nunca ha funcionado un verdadero sistema de pesos y contrapesos políticos, en el que cada órgano de gobierno tenga determinadas funciones y se evite la omnipotencia estatal y el abuso del poder, derivado de la concentración de todas las funciones en un solo órgano. Ejemplo concreto de ello es el tratamiento que la Constitución de 1993 le otorga a la estructura del Estado y al régimen político, marcadamente concentrador de poder en el Presidente de la República.

**8.-** Gran parte de la crisis de la moral de los funcionarios públicos y la ciudadanía se origina en el trastocamiento de valores éticos, que relativiza el respeto por las instituciones. Es lamentable constatar que en las relaciones Estado-sociedad no se tienen delimitadas las fronteras entre lo permitido y lo prohibido. Subsiste una conciencia colectiva que fomenta y acepta la trasgresión de normas y valores éticos, que relativiza la transparencia de los actos públicos y privados, creando adicionalmente las condiciones para que se instalen formas abiertas de inmoralidad y corrupción. Ello se evidencia en todos los niveles. En el hogar, el acto vedado es asumido como necesario y justificado. El ascenso social y la posesión de bienes materiales deben conseguirse cualquiera sea el costo. En los actos públicos tal situación se multiplica: la lucha por acaparar posiciones de poder e influenciar desde ellas; el uso inadecuado de cargos públicos; el cada vez más elaborado recetario que orienta sobre cómo evadir el control y la transparencia, son datos que evidencian una crisis de valores originada por la ausencia de una estructura educativa que vaya a la par del desarrollo económico y político del país

**9.-** La educación peruana, desde el poder estatal, ha sido ignorada su trascendencia y se ha renunciado a un conocimiento que despierte la inquietud investigativa y alternativas que corrijan errores; en fin, ha adoptado como objetivos la simple transmisión pasiva de patrones de conocimiento mecánico y paradigmas destinados a la reproducción de una sociedad injusta, poco participativa y con márgenes de permisibilidad para la corrupción.

## **II. RECOMENDACIONES**

### **1 Recomendaciones Impostergables**

Es necesario tomar conciencia que la verdadera democracia se construye a través del desarrollo económico, social y político del Estado, y ello será posible sólo con un diseño auténtico de un texto constitucional acorde con la realidad y las necesidades materiales y culturales del pueblo, para tal fin debe reestructurarse completamente las instituciones políticas del sistema jurídico-constitucional del Estado peruano.

El sistema de distribución y organización del poder ejecutivo, legislativo y judicial debe reestructurarse completamente, a fin de alcanzar un equilibrio de poder y una eficiente administración de los intereses del Estado. Además, el Estado debe organizarse políticamente a través de la distribución del poder territorial, es decir, constituirse en un Estado federal integrado por Regiones Autónomas, con el propósito de descentralizar el poder central a favor de los pueblos que exigen una administración directa de sus intereses económicos, políticos y sociales, de esta manera se lograría el propósito de democratizar la administración del poder en el nuevo Estado y los pueblos puedan tener, por fin, la oportunidad de decidir directamente sus prioridades políticas y administrar sus recursos y capacidades de desarrollo.

A través del nuevo texto constitucional democrático y el nuevo modelo de la educación del pueblo, se busca promover la moralización del país desde la estructura institucional del Estado y la sociedad civil a través de la transmisión de los valores educativos, forjando así una conducta honesta y transparente del funcionario en la administración pública, el trabajo digno y responsable de los ciudadanos, el aporte solidario vía impuesto social de los agentes económicos del mercado, la eficiente administración de las empresas del Estado y, la promoción del turismo local, regional y nacional.

Se sugiere a las autoridades políticas, académicas y a la comunidad en general tomar en cuenta estas consideraciones y la propuesta estructural de nuestra tesis principal que se encuentra desarrollado en el cuarto capítulo y, proponer en el debate nacional como aporte sustancial en la formulación del nuevo texto constitucional que debe ser elaborada por una asamblea constituyente, necesariamente.

## **2. Anteproyecto de Reforma Constitucional**

A fin de debatir nuestra propuesta de reestructuración constitucional del Estado y elaborar un nuevo texto constitucional es necesario, antes, modificar la actual Constitución en el sentido que la reforma total o derogación constitucional sea competencia exclusiva del poder constituyente o asamblea constitucional. A continuación el texto del anteproyecto de reforma constitucional de los artículos 32º y 206º de la Constitución de 1993.

### **LEY Nº**

#### **EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**

Por cuanto:

#### **EL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

Ha dado la Ley siguiente:

### **LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL**

**Artículo 1º.-** Modifíquese el inciso 1) del artículo 32º y el artículo 206º de la Constitución Política del Estado, respecto a la consulta vía referéndum, y a la reforma de la Constitución Política del Estado respectivamente, en el sentido siguiente:

Dice:

*Artículo 32º Pueden someterse a referéndum:*

1. *La reforma total o parcial de la Constitución*

Debe decir:

*“Artículo 32º Pueden someterse a referéndum:*

1. El texto de reforma total de la Constitución, aprobado por la asamblea constituyente”

Dice:

*Artículo 206º Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificado mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observado por el Presidente de la República.*

*La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.*

Debe decir:

“Artículo 206º Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificado mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observado por el Presidente de la República.

Es atribución del Congreso de la República aprobar reformas parciales de la Constitución. Mientras la reforma total de la Constitución es atribución indelegable de una asamblea constituyente, en este último caso la iniciativa de convocar a una asamblea constituyente corresponderá al Congreso de la República con la aprobación favorable de los dos tercios del número legal de congresistas<sup>607</sup>.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; a los presidentes regionales; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

---

<sup>607</sup> El texto subrayado, constituye la propuesta de reforma constitucional

### III BIBLIOGRAFIA

**ABAD YUPANQUI, Samuel:** *La justicia constitucional en el Perú*. En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997. 387pp.

**ALZAMORA SILVA, Lizardo:** *Estudios Constitucionales*. Editora Jurídica GRIGLEY. Con la presentación y edición al cuidado de Domingo García Belaúnde. Segunda Edición. Lima, 2004. 254pp.

**ANDREI IVANOVICH, Denisev.** *Derecho constitucional soviético*. Ediciones Lenguas Extranjeras. Moscú, 1959. 449pp.

**ARISTÓTELES:** *La Política*. Bibliografía popular. Ediciones Cultura Peruana. Lima, 2003. Primera Edición. 238pp.

**BALAGUER CALLEJÓN, Francisco.** *Teoría del Estado en C. Marx y F. Engels*. Universidad de Málaga. Análisis de la teoría del Estado desde una perspectiva marxista. Málaga 1986. 364pp.

**BASADRE, Jorge:** *Historia de la República del Perú*. Tomo I, Lima 1977, Editorial Andina. 456pp.

**BASCUÑÁN VALDÉS, Aníbal:** *Estado de Derecho*. Edición Jurídica. Santiago de Chile, 1954. 216 pp.

**BERNALES BALLESTEROS, Enrique y RUBIO CORREA, Marcial:** *Constitución, Fuentes de Interpretación*. Editores Mesa Redonda. Lima, 1998. 328pp.

**BERNALES BALLESTEROS, Enrique.** *La Constitución de 1993*, Análisis comparado. 6ta. Edición. Editora RAO SRL. Lima, 2004. 919pp.

**BERNALES BALLESTEROS, Enrique.** *Para que la Constitución viva*. Serie Clásicos del Derecho. Volumen V. Editorial San Marcos. Auspiciado por Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. Lima, 2004. 204pp.

**BESAVE FERNANDEZ, Augusto:** *Teoría del Estado – Fundamentos de filosofía política*. Editorial JUS. México, 1955. 223pp.

**BIDART CAMPOS, Germán:** *El Poder*. Editorial Ediar S.A. Buenos Aires – 1985. 498pp.

**BISCARETTI DI RUFFÍA, Paolo:** *Las formas de Estado y Las formas de Gobierno*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996. 716 pp.

**BISCARETI DI RUFIA, Paolo:** *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. Fondo de Cultura Económica. México, 1975. 435pp.

**BLAS GUERRERO, Andrés:** *Teoría del Estado*. UNED, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Madrid, 1988. 432pp.

**BOBBIO, Norberto:** *La Teoría de las formas de Gobierno*. Fondo Cultura Económica. México 1976. 193pp.

**BOBBIO, Norberto:** En *Marx y el Estado*. Fondo de Cultura Económica, México, 1999. Capítulo VII, 253pp. Inicialmente publicado en Turín en 1976, en la Revista *Política di stato*, dirigido por el autor 321pp.

**BODENHEIMER, Edgard:** *Teoría del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. Tercera Edición en español. México, 1971. 418pp.

**BODINO, Juan:** *De la República*. Universo Editores. 3ra. Edición. Madrid – 1945. 197pp. -Libro escrito el año 1576.

**BOREA ODRÍA, Alberto:** *Los Elementos del Estado Moderno*. Centro de Estudios Legislativos, Económicos y Sociales. Lima, 1994. 358pp.

**BURDEAU, Georges:** *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Editora Nacional. Madrid, 1981. Pág.231

**BURDEAU, Georges:** *Método de la ciencia política*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1964. 325pp.

**CARAMES FERRO:** *Historia del Derecho Romano, desde sus orígenes hasta la época contemporánea*. Tomo I. Buenos Aires – 1955. 978pp.

**CHANAME ORBE, Raúl:** *Conocimientos básicos de la Constitución*. Historia-Comentarios-Evaluación. Jurista Editores, Lima, 2004. 286pp.

**CHIRINOS MONTALBETTI, Rocío:** *La Constitución peruana de 1993*. editado por CONCYTEC, Lima 1991, 164pp.

**CHIRINOS SOTO, Enrique:** *Historia de la República*. Editorial Andina, Lima, 1979. 341pp.

**CICERON, Marco Tulio:** *De República*. Edición Popular. Biblioteca Económica. Buenos Aires, 1935. 632pp. Contiene: *literatura clásica del Derecho Romano*.

**CONBELLAS, Ricardo:** *Estado de Derecho, crisis y renovación*. -Estudio analítico sobre la evolución del Estado liberal- Editorial Porrúa. México, 1987. Pág. 212

**CORNEJO, Mariano:** *Sociología General*. Tomo I. Ediciones Universal Madrid, 1910. 234pp.

**DEL BUSTO DUTHURBURU, José Antonio:** *La Tesis Universitaria*. Sexta Edición. Editorial ESTUDIUM. Lima, 1988. Pág. 57

**DUGUIT, León:** *El Derecho en el Estado Moderno*. Traducido por F. y H. Laski Ediciones Jurídicas. Madrid, 1919. 213pp.

**DURKHEIM, Emile:** *Las Reglas del Método Sociológico*. Editorial Universitaria. Buenos Aires, 1964.

**DUVERGER, Maurice:** *Sociología de la Política*. Editorial Ariel. Buenos Aires, 1975. 342pp.

**DUVERGER Maurice:** *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ediciones Ariel Barcelona, 1970.

**ENGELS, Federico:** *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Editorial Progreso, Moscú – 1965. 324pp.

**ESTELA HUAMAN, José Alberto:** *Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el Perú*. Editado por Centro Peruano de Justicia Alternativa & Conciliación CEPEJAC. Primera edición. Lima, 2002. 319pp.

**FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio:** *Filosofía Política y Derecho*. Madrid, 1995. Marcial Pons; Ediciones Jurídicas, 452pp.

**FERNANDEZ SEGADO, Francisco:** *El Nuevo Ordenamiento Constitucional del Perú*. Análisis y comentario. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1994. 289pp.

**FERNANDEZ SEGADO, Francisco:** *El Sistema Constitucional Español*. Madrid, Dykinson, 1992. 1136 pp.

**FERRERO REBAGLIATI, Raúl:** *Ciencia Política - Derecho constitucional: teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editora Jurídica GRIGLEY. Lima, 2003. Novena Edición. 643pp.

**FERRERO COSTA, Raúl:** *Teoría del Estado*. Ediciones Librerías Studium. Lima, 1971. 258pp.

**FERRERO COSTA, Raúl:** *Teoría del Estado y Poder Político*. Artículo correspondiente a Maurice DUVERGER, en Materiales de enseñanza, publicada por la UNMSM y la Universidad de Lima, 2003. 530pp.

**FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán:** *Humanismo y cultura*. Rol del Estado en la economía social de mercado: Lima, San Marcos, 1998. 306 pp.



**FISCHBACH OSKAR, George:** *Teoría general del Estado*. Traducido de la Segunda Edición alemana. Editorial Labor S.A. Barcelona – 1929. 652pp

**GARCIA BELAUNDE, Domingo:** *Constitución y Política*. Lima: Editorial, Studium, 1991. 342pp

**GARCIA BELAUNDE, Domingo; y, GUTIERREZ CAMACHO, Walter:** *Las Constituciones del Perú*. Edición Oficial del Ministerio de Justicia. Editorial Edesa. Lima, 1981. 452pp.

**GARCIA BELAUNDE, Domingo:** *La reelección presidencial y la Constitución Histórica*. Foro Democrático – Fundación Hanns Seidel. Lima, 1997, 172pp.

**GARCÍA-PELAYO, M.:** *Derecho Constitucional Comparado*. Alianza Ed. Madrid, 1984.

**GARCIA RADA, Domingo:** *El Poder Judicial*, Editorial Atlántida. Lima, 1948. 251pp.

**GARCIA TOMA, Víctor:** *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima, 1999. 499pp.

**GONZALES PRADA, Manuel:** *Bajo el Oprobio*, -La Dictadura Militar de 1914-1915, Editora LIMA S.A. Lima, 1945. 110pp.

**GONZALES PRADA, Manuel:** *Horas de Lucha*, Editora y Distribuidora CHIRRE S.A. Colección: Joyas de la Literatura Universal. Lima, 1992. 268pp.

**GONZALES PRADA, Manuel:** *Páginas Libres*, Editorial MERCURIO S.A. – Críticas sobre instituciones de la República de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX. Lima, 1964. 183pp.

**GONZALES PRADA, Manuel:** *Figuras y Figurones*, Editado por Librería y Distribuidora BENDEZU S.A. Lima, 1969. 116pp.

**GONZALEZ URIBE, Héctor:** *Teoría Política*. Editorial Porrúa, México, 1987. 234pp.

**GUETZERVITCH, Mirkine:** *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*. De Palma Editores. Buenos Aires, 1987. 352pp.

**HAKANSSON NIETO, Carlos:** *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*. Editora Colección Jurídica de la Universidad de Piura. Primera Edición, Piura, 2001. 508pp.

**HAURIOU, André:** *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Barcelona, 1971. Primera Parte. 432pp.

**HAURIOU, Maurice:** *La teoría de la institución del Poder*. Documento bibliográfico de las obras escogidas del autor, publicado por la Universidad la Sorbona 1956. Editado por Alianza Editores, Madrid, 1979. 231pp.

**HEGEL G.W.F:** *El Espíritu de la filosofía del Derecho*. Traducido al español por Juan Gonzáles Vicen. En Revista de Occidente. Madrid, 1935. 325pp.

**HOBBS, Tomás:** *El Leviatán*. Parte I, Cáp. 10. Palma Editores. Buenos Aires, 1987. 298pp.

**JELLINEK, George:** *Teoría general del Estado*. 2da. edición. México, Distrito Federal, 1958. 647 pp.

**JIMÉNEZ DE ARECHAGA:** *Introducción al Derecho*. Editorial Amelio Fernández. México, 1988. 345pp.

**KARL LOEWENSTEIN:** *Teoría de la Constitución*. Biblioteca de Ciencia Política. Colección DEMOS Editorial Ariel. México, 1989. 956pp.

**KELSEN, Hans:** *Teoría Pura del Derecho*. Ediciones WISLA. Lima-Perú, 1987. 179pp.

**KELSEN, Hans:** *Teoría General del Estado*. *Teoría General del Estado*. Editora Nacional, Traducido por el profesor Luis Legaz Lacambra. México, 1970. 544pp.

**LAFER, Celso:** *Ensayos de Derecho Político Mexico*, Fondo de Cultura Económica, 1993. 347 pp.

**LANDA ARROYO, Cesar:** *El proceso de formación contemporáneo del Estado Peruano*. Fundación Friedrich Naumann. 2da. Edición. Lima, 1995.

**LASKI HAROLD, J.:** *El Estado moderno, sus instituciones políticas y económicas*. Barcelona, 1932. Edit. Bosch, Tomo II. 432pp.

**LASTARRIA, José.** *Lecciones de política positiva*. profesadas en la Academia de Bellas Artes. París : México, D.F., Lib. de A. Bouret é Hijo, 1875. 504 p.

**LENIN, VLADIMIR. Ilich:** *Obras escogidas*. Tomo III. Moscú, 1973. Editorial Progreso, 459pp.

**LENIN VLADIMIR, Ilich:** *El Estado y la Revolución*. La doctrina marxista del Estado y las tareas del proletariado en la revolución. Ediciones en lenguas extranjeras. Pekín, 1975. 155pp

**LEON MORALES, Laureano:** *Bases Constitucionales del Estado*. Editorial Universitaria S.A. Santiago de Chile, 1962. Edición Especial de la Universidad de Chile. 324pp.

**LINARES QUINTANA, Segundo:** *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1970. 621pp.

**LOCKE, John:** *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Ediciones ALBA. Madrid, 1987. 189pp.

**LÓPEZ GUERRA, L:** *Introducción al Derecho Constitucional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994. 435pp.

**LÓPEZ MARTÍNEZ, Klisberg:** *Nacionalidad Peruana y Constitución*. Editorial Palma S.A. Lima – 1984. 196pp.

**LUCAS VERDÚ, Pablo:** *El Estado como Ordenamiento Jurídico, Teoría Jurídico-política de los derechos humanos*. Editorial TECNOS, Tomo V Madrid, 1976.

**MAQUIAVELO, Nicolás:** *El Príncipe*. Segunda Edición. Editora Aguilar. Madrid, 1951. 212pp.

**MARTÍN SECO, Juan Francisco.** *La farsa neoliberal*. Refutación de los liberales que se creen libertarios. Madrid, Temas de hoy, 1995. 358pp.

**MARIATEGUI, José Carlos:** *7 Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana* Lima 1972, 196p.

**MARX, Karl:** *Obras Escogidas*. Tomo I., de los Capítulos titulados: *La sagrada Familia, Introducción a la dialéctica de la naturaleza, Crítica de la filosofía de derecho público de Hegel*, y otros, Editorial Progreso Moscú, 1935. 831pp.

**MARX, Karl:** *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel*. Editorial Progreso. Moscú, 1955. 213pp.

**MENDOZA CANEPA, Raúl:** *Propuestas de Reforma Constitucional*. Universidad Católica Santa María. Arequipa, 2002. 206pp.

**MONTESQUIEU:** *El Espíritu de las Leyes*. Biblioteca de Ciencias Sociales, Política y Sociología. Ediciones Orbis. S.A. Uruguay, 1984. 579pp.

**NARANJO MESA, Vladimiro:** *Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá. INDAGRAF. Bogotá - 1984. 786pp.

**NARANJO MESA, Vladimiro:** *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Quinta Edición. Editorial Temis, Bogota-1994. 605pp.

**NOGUEIRA ALCALA, Humberto y Francisco CUMPLIDO CERECEDA:** *Derecho Político. Introducción a la política y teoría del Estado*. Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago de Chile, 1990. Pág. 124

**PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUA, Ruth:** *Las Constituciones del Perú 1823 – 1993*. Editora FECAT E.I.R.L. Prologo del Dr. Francisco Chirinos Soto. Lima, 2003. 439pp.

**PALMA, Ricardo:** *Tradiciones Peruanas*. En la tradición número 125 *Un reo de la Inquisición..* Tomo III. Editorial Castrillón Silva S.A. Lima, 1926. 382pp.

**PAREJA PAZ-SOLDAN, José:** *Historia de las Constituciones Nacionales*, Lima 1979, 243pp.

**PAREJA PAZ-SOLDAN, José:** *El régimen presidencial en la Constitución de 1979*. Ediciones Jurídicas. Lima, 1982. 278pp.

**PAREJA PFLUCKER, Piedad:** *Justicia y Constitución*. La Administración de Justicia en la Constitución del Perú. Segunda Edición. CONCYTEC. Lima, 1996. 158pp.

**PASARA, Luis:** *Administración de ¿Justicia? En la Administración de Justicia en América Latina*. Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Lima, 1980.

**PASARA, Luis:** *Reforma Judicial - Derecho y Conflicto*. Instituto de estudios Peruanos. Lima, 1978. 180pp.

**PLANAS SILVA, Pedro:** *Democracia y Tradición Constitucional en el Perú*. Materiales para una historia del Derecho Constitucional en el Perú. Editorial San Marcos. Lima, 1998. 567pp.

**PLANAS SILVA, Pedro:** *El Estado Moderno*. Lima, 1993. DESCO, Capítulo IV. Del Estado Liberal de Derecho al Estado Democrático de Derecho. 567pp.

**PLATON:** *La República*. Bibliografía Popular. Ediciones Cultura Peruana. Lima, Agosto 2002. 251pp.

**PINTO FERREIRA, Luis:** *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Saraiva. Río de Janeiro, 1991. 239pp.

**POLITZER, Georges:** *Principio elementales y principios fundamentales de Filosofía*. Fondo Cultura Popular. Lima, 1978. 373pp.

**PORRUA PEREZ, Francisco:** *Teoría del Estado*. Decimonovena Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1934. 525pp.

**PORTANTIERO, Juan Carlos:** *Estado y Sociedad en el Pensamiento Clásico.* Antología conceptual para el análisis comparado. Editorial Cántaro. Buenos Aires, 1987. 373pp.

**POSADA, Adolfo:** *Tratado de Derecho Político.* Editorial Universo S.A. Madrid, 1973. 342pp.

**QUISPE CORREA, Alfredo:** *La Constitución Peruana.* Editorial Gráfica Horizonte, 3ra. Edición. Lima, 2003. 442pp.

**RECASENS SICHES, En:** *Estado, sociedad y Derecho,* Fondo de Cultura Económica. 2da. Edición, México, 1962. 345pp.

**REINHOLD ZIPPELIUS, F.:** *Teoría del Estado* Fondo de Cultura Económica. México, 1998. 239pp.

**REY CANTOR, Ernesto:** *Las teorías políticas clásicas de la formación del Estado.* Ediciones Ciencia y Derecho. Bogota – 1998. 342pp.

**RIVERO, Luis Fernando:** *Lecciones de política: según los principios del sistema popular representativo, adoptado por las naciones americanas.* París, Imp. de Gaultier-Laguionie, 1827. 460 pp.

**RODRIGO BORJA:** *Derecho constitucional y Teoría del Estado.* 1ra. Edición. Editado por la Universidad Guayaquil, 1998. 326pp.

**RODRIGO BORJA:** *Derecho Político y Constitucional.* México. Fondo de Cultura Económica, 1992. 289pp.

**RODRÍGUEZ, Rodolfo:** *Consideraciones sobre el Estado y el gobierno.* Editorial Punto, Lima, 1993. 342pp

**ROMERO, Enrique:** *Derecho Constitucional.* Buenos Aires, 1975. Editorial Zarelia. 376pp.

**ROUSSEAU, Jean Jacques:** *El contrato social y principios de derecho político.* 7ma edición. México, D.F., Porrúa, 1982. 258pp.

**RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique:** *Constitución y Sociedad Política.* 3ra. Edición, Mesa Redonda Editores, Lima, 1987. 701pp.

**RUBIO CORREA, Marcial:** *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Tesis para optar el Grado de Doctor en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997. 387pp.

**RUSSEL, Bertrand:** *El poder en los hombres y en los pueblos.* Traducción de Luis Echavarrí. Buenos Aires, 1939. 193pp.

**SACHICA CARLOS, Luis:** *El control constitucional*. Editorial TEMIS S.A. Bogotá, 1988. 3ra. Edición. 169pp.

**SÁNCHEZ AGESTA, Luis:** *Principios de teoría política*. Editora Nacional. Madrid – 1976. 432pp.

**SÁNCHEZ FERRIZ, R.:** *Introducción al Estado Constitucional*. Editora Ariel. Barcelona, 1993. 321pp.

**SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos:** *El Poder Constituyente - Origen y formación del constitucionalismo universal*. Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1957. 342pp.

**SCHMITT, Karl:** *Teoría de la Constitución*, Traducción de Pablo García R. Editorial Depalma, 1964. 457pp.

**SEE Henri:** *Los orígenes del Capitalismo Moderno*. Traducido al español por Eduardo Rodríguez Editora Universitaria. Título en Francés: *Les orígenes du Capitalisme Moderne*. Madrid, 1982. 324pp.

**SIEYES EMANUEL, Joseph:** *¿Qué es el Tercer estado?* Editorial Navarra. Serie de Historiadle Pensamiento Político. Madrid – 1958. 143pp.

**SPENCER, Herbert:** *Justice* (justicia) Editora Madrid S.A. Madrid, 1891. 198pp.

**STALIN, Joseph:** *Obras escogidas*. Capitulo correspondiente a: *Cuestiones del Leninismo*. Editorial Progreso. Moscú, 1965. 621pp.

**TADEO GONZÁLES, M.:** *Estado y Nación*. Editorial Roa. San José, 1989. 432pp.

**TAFUR PORTILLA, Raúl:** *La tesis universitaria*. Editorial Mantaro, Primera Edición. Lima, 1995. 429pp.

**TAMAYO Y SALMORAN, Rolando.** *Introducción al estudio de la Constitución*. México, 1979. 432pp.

**TORRES DEL MORAL, A.** *Estado de Derecho y Democracia de partidos*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1991.

**TORRES DEL MORAL, A:** *Principios de Derecho Constitucional español*. (Vol. I, Tercera Edición) Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1992. 432pp.

**TORRES VASQUEZ, Aníbal:** *Teoría General del Derecho* -Introducción al Derecho- 1ra. Edición. Palestra Editores S.R.L., Lima, 1999. 1108pp.

**UGARTE DEL PINO, Juan Vicente:** *Historia de las Constituciones del Perú*, Editorial Andina S.A. Lima, 1978. 453pp.

**ULLOA SOTOMAYOR, Alberto:** *Don Nicolás de Piérola - Una época de la Historia del Perú*. Imprenta Santa María. Lima, 1950. 234pp.

**VARGAS UGARTE, Rubén:** *Historia General del Perú*. Editorial Milla Batres. Lima, 1966. Tomos I-V. 437pp

**VIDAL PERDOMO, Jaime:** *Derecho Constitucional General*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1988. 345pp.

**WEBER Max:** *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. México, 1944. 324pp.

**XIFRA HERAS, Jorge:** *En Teoría del Estado Constitucional*. Casa Editores BOSCH. Segunda Edición. Madrid, 1976. 453pp.

**ZHIDKOV CHIRKIN, Yudin:** *Fundamentos de la Teoría socialista del Estado y el Derecho*. Editorial Progreso. Moscú, 1980. 366pp.

**ZUBIZARRETA, Armando:** *La aventura del trabajo intelectual*. Fondo Educativo Interamericano. México, 1969. 213pp.

#### IV FUENTES EN REVISTA

**Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano – CIEDLA:** *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000*, ponencia de BREWER CARIAS, Allan. titulado: *América Latina: retos para la Constitución del Siglo XXI.* Revista editada por, Edición 2000. Buenos Aires, 2000, KONRAD-ADENAUER. 719pp.

**Comisión Andina de Juristas - CAJ:** *Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 15.* Artículo: *Perú 2000: Un triunfo sin democracia*, de Raúl MENDOZA CANEPA. Lima, 2001.

**Coordinadora Nacional de Derechos Humanos [Lima].** Informe anual 1999. Crisis democrática y derechos humanos en el Perú. Estado y violaciones a los derechos humanos. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales: Lima, CNDDHH, 2000. 242pp.

**Diccionario Filosófico:** *Rosental Iudin.* Ediciones Universo. Madrid, 1936. 496pp.

**Editora Normas Legales.** *Revista Jurídica del Perú.* Año LV N° 60 Enero/Febrero 2005. Lima, 2005. 324pp.

**Editorial Progreso:** *Historia de la Filosofía – Teoría Marxista y Leninista.* I y II Tomos. Traducido del ruso por Arnaldo Azzati. Moscú, 1978. 454pp

**Fondo Editorial Congreso de La República.** *Diario de los Debates de la Constitución Política de 1993.* Tomo I, III y V de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Constituyente Democrático CCD, abril de 1993.

**Fondo Editorial Congreso de La República.** Edición Oficial del *Reglamento del Congreso de la República*, Lima, Abril del 2004. 128pp.

**Fondo Editorial Congreso de La República.** Edición Oficial de la *Constitución Política del Perú*, Lima, Junio del 2003. 151pp.

**Instituto de Derecho Público Comparado.** *Constitución de la República de Cuba*, con la última reforma de julio de 2002. México, 2003.

**Instituto Nueva Democracia:** *Propuestas de Reformas Constitucionales para una Nueva Democracia.* Lima, IND, 1993.

**Ius Et Praxis:** *La democracia y la clasificación de las Constituciones.* Una propuesta de Jorge CARPIZIO. Numero 8. Universidad de Lima, 1986. 162pp.



## V FUENTES EN INTERNET

[www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso/derecho/constit/mejia2\\_310504.pdf](http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso/derecho/constit/mejia2_310504.pdf) - 29k  
[www.emagister.com/estado-constitucional-social-democratico-derecho/htm](http://www.emagister.com/estado-constitucional-social-democratico-derecho/htm) - 93k  
[www.mundoderecho.com/tutorial/estado/estado/democratico/derecho-mdt...](http://www.mundoderecho.com/tutorial/estado/estado/democratico/derecho-mdt...) - 37k  
[www.agapea.com/Derechos-humanos-Estado-de-Derecho/Constitucion.htm](http://www.agapea.com/Derechos-humanos-Estado-de-Derecho/Constitucion.htm) - 17k  
[www.agapea.com/Estado-social-y-democratico-de-Derecho-n12152i.htm](http://www.agapea.com/Estado-social-y-democratico-de-Derecho-n12152i.htm) - 15k  
[www.monografias.com/trabajos15/filosofia-politica/filosofia-politica.shtml](http://www.monografias.com/trabajos15/filosofia-politica/filosofia-politica.shtml) - 85k  
[www.uca.es/eueje/programa%20de%20teoria%20del%20estado2.htm](http://www.uca.es/eueje/programa%20de%20teoria%20del%20estado2.htm) - 32k  
[www.ubu.es/derpri/ciepol/paginadocencia/programadoctorado.pdf](http://www.ubu.es/derpri/ciepol/paginadocencia/programadoctorado.pdf) - 241k  
[www.upo.es/depa/webdpg/areas/constitucional/constitucional.html](http://www.upo.es/depa/webdpg/areas/constitucional/constitucional.html) - 19k  
[www.usergioarboleda.edu.co/biblioteca/documentos/der\\_006.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/biblioteca/documentos/der_006.htm) - 22k  
[www.editorialdialogo.com/A28\\_Nuestro\\_Estado\\_de\\_Derecho.htm](http://www.editorialdialogo.com/A28_Nuestro_Estado_de_Derecho.htm) - 9k  
[www.comentariosdelibros.com/come2003-2/book0128-2003.htm](http://www.comentariosdelibros.com/come2003-2/book0128-2003.htm) - 20k  
[www.usergioarboleda.edu.co/biblioteca/documentos/der\\_025.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/biblioteca/documentos/der_025.htm) - 7k  
[www.es.kelkoo.com/b/a/ss\\_estado\\_social\\_de\\_derecho.html](http://www.es.kelkoo.com/b/a/ss_estado_social_de_derecho.html) - 45k  
[www.estado-de-derecho.com/estudios.constitut%20-doc/](http://www.estado-de-derecho.com/estudios.constitut%20-doc/) - 106k  
[www.libertaddigital.com/opiniones/opi\\_desa\\_23876.html](http://www.libertaddigital.com/opiniones/opi_desa_23876.html) - 32k  
[www.blogia.com/filosofiaderecho/justitia.%20derecho.htm](http://www.blogia.com/filosofiaderecho/justitia.%20derecho.htm) - 23k  
[www.der.uva.es/constitucional/programas/edmundos.htm](http://www.der.uva.es/constitucional/programas/edmundos.htm) - 15k  
[www.juecesyfiscales.org/estado\\_social\\_de\\_derecho.htm](http://www.juecesyfiscales.org/estado_social_de_derecho.htm) - 27k  
[www.politicasuned.net/examenes/asignaturas/Teo-Est.htm](http://www.politicasuned.net/examenes/asignaturas/Teo-Est.htm) - 4k  
[www.tuobra.unam.mx/publicadas/030520222917.html](http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030520222917.html) - 2k  
[www.neoliberalismo.com/evolucion%20.2332filof.htm](http://www.neoliberalismo.com/evolucion%20.2332filof.htm) - 111k  
[www.aspas.cl/Doctrina/Teoria\\_Estado/social/htm](http://www.aspas.cl/Doctrina/Teoria_Estado/social/htm) - 22k  
[www.usc.es/cpol\\_soc/departam6/%20derecho.htm](http://www.usc.es/cpol_soc/departam6/%20derecho.htm) - 21k  
[www.uasb.edu.ec/public/dd/teoestec./doctrinahtm](http://www.uasb.edu.ec/public/dd/teoestec./doctrinahtm) - 27k  
[www.futurodecuba.org/EstadoDeDerecho.htm](http://www.futurodecuba.org/EstadoDeDerecho.htm) - 33k